المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة والعشرون

العدد الأول والثاني والثالث

سبتمبر واكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٤٣

« من حلف على يمين وهو فيها فاجر يقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان » (حديث شريف)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ١٠

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذه الأعداد الأحكام الآتية :

عدد	
١١	حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٧	أحكام صادرة « « « المدنية
٥	« « « « « استئناف مصر الاهلية
٨	« « « « القضاء التجارى
٥	« « « « المحاكم الابتدائية
٣	« « « « القضاء المستعجل
٥	« « « « المحاكم الجزئية

كما نشرنا بحثاً في حق السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية فى القبض على الاشخاص واعتقالهم وهل يجوز للسلطة التى تتولى تحقيق الجرائم العسكرية أن تلجأ إلى هذا الاجراء ضد عضو البرلمان متجاوزة حقه فى التمتع بالحصانة البرلمانية — لحضرة الاستاذ توفيق أحمد الخشن وكيل النيابة العسكرية

كما نشرنا أيضاً محاضرة عنوانها « أسماء بارزة فى تاريخ المحاماة بفرنسا » لحضرة الاستاذ محمود كامل المحامى

لجنة التحرير

محمد نجيب الغرابلى — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى

العدد الأول والثاني والثالث — السنة الرابعة والعشرون

المحاماة

شهر سبتمبر وأكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٤٣

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة أمين أنيس باشا رئيس المحكمة ونجيب مرقس بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتي الجزائرلي بك ومحمود فؤاد بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة نصيف زكي بك رئيس النيابة)

١

٢ مارس سنة ١٩٤٤

١ - انتخابات. جمعية عمومية للمحامين. انعقادها. صحته. وفق النظام الذي لا يخالف القانون وتقره الجمعية العمومية.

٢ - رئيس الجمعية العمومية. حقه في اتخاذ الإجراءات بما يكفل حصول الانتخاب طبقًا للنظام الذي قررته الجمعية

٣ - طعن. وجوب تسبيبه. عدم قبوله ما لم تذكر الواقعة ودليلها.

٤ - أغلبية أصوات الحاضرين المطلقة. القصد منها. أغلبية الأصوات الصحيحة للذين اشتركوا فيها.

المبادىء القانونية

١ - إن كل ما نص عليه القانون هو أن يكون اجتماع الجمعية العمومية للمحامين في سراي محكمة الاستئناف أو دار النقابة ولكنه لم يوجب أن يكون الاجتماع في قاعة خاصة منها. فكل نظام لا يخالف القانون يضعه مجلس النقابة وتقره الجمعية العمومية لضمان سلامة الانتخابات يكون صحيحًا وتكون الانتخابات التي تجري طبقًا له صحيحة.

٢ - من حق رئيس الجمعية أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل حصول الانتخاب طبقًا للنظام الذي وافقت عليه الجمعية العمومية فيلزم الأقلية التي أرادت مخالفة هذا النظام باحترامه وبالخروج من القاعة تنفيذًا له وله في سبيل ذلك أن يستعين بقوة البوليس وخصوصًا أنه قد اعتدى بعض المحامين على بعض كما هو مبين بمحضر جلسة الجمعية. على أنه فضلًا على ذلك فإن الطاعنين لم يدعوا أن استدعاء البوليس كان له تأثير في حرية الناخبين من المحامين بوجه من الوجوه.

٣ - أوجب القانون أن يكون الطعن مسببًا فلا يقبل منه إلا ما كان عن وقائع معينة مصحوبة بذكر الأدلة عليها ولذلك فلا يكون لتلك الادعاءات اعتبار لإبهامها وغموضها وخلوها من أي بيان عن هؤلاء الذين اشتركوا بغير حق

فى الانتخاب وأولئك الذين بقوا داخل القاعة للتأثير فى حرية الانتخاب وكيف كان ذلك التأثير .

٤ ـ إن القانون إذ نص فى المادة ٧٦ على أن يكون الانتخاب بأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة إنما قصد ـ على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أغلبية الأصوات الصحيحة للذين اشتركوا بالفعل فى عملية الانتخاب .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان الثابت بمحضر مجلس النقابة المنعقد يوم ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أنه نظر فى الطريقة التى تتبع فى انعقاد الجمعية العمومية اتقاء لاشتراك من ليس لهم حق الحضور فيها وفى سبيل ذلك قرر وضع النظام الآتى : اعتبار دار النقابة وحدة لا تتجزأ محلا لانعقاد الجمعية العمومية وإحاطتها من جميع نواحيها برجال من البوليس ووقوف أحد أعضاء مجلس النقابة مع اثنين من موظفيها على كل باب من أبوابها الثلاثة الخارجية بيدهم كشوف المحامين الحائزين للشروط ـ وذلك كله منعا لدخول أى شخص ليس له حق حضور الجمعية . وقرر المجلس نشر هذا القرار فى الصحف إعلاما للمحامين به » .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة مجلس النقابة المنعقدة يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قبيل افتتاح الجمعية العمومية أنه لاحظ أن القاعة الكبرى بدار النقابة قد امتلأت بمن دخلها من المحامين وأنها لا تتسع لجميع من تبين من الكشوف حضورهم بدار النقابة ولذا رأى المجلس أنه فيما يتعلق بالنظر فى جدول الأعمال يمكن الاستمرار على هذه الحالة ـ أما فيما يتعلق بإجراء عملية الانتخاب فان هناك استحالة مادية فى توزيع الأوراق ورقة ورقة لكل من حضرات المحامين كما أنه من غير الممكن ضمان سرية الانتخاب وتنظيم استلام أوراق الانتخاب وعدم التكرار أو الخطأ بالحالة المذكورة وعلى هذا الاساس قرر المجلس أن يبدأ بعرض المواد الواردة بجدول الاعمال جميعها على الجمعية حتى إذا انتهت منها عرض عليها القرار الآتى : « قرر مجلس النقابة بالاجماع أن يطلب من حضرات المحامين الخروج من قاعة الجلسة لتنظيم عملية الانتخاب لكثرة عدد حضرات المحامين الذين حضروا وذلك بتخصيص الباب الشرقى لدخولهم وتخصيص الباب البحرى للقاعة لخروجهم وتوزيع أوراق الانتخاب بمعرفة عضوى مجلس النقابة المنتدبين على كل محام عند دخوله من الباب الشرقى وبعد أن يدون حضرة المحامى فى ورقته أسماء من ينتخبهم يطوى الورقة ويسلمها لحضرات المحامين المنتدبين لاستلامها فى السلات على الباب البحرى وعمل كردون من البوليس لمنع حضرات المحامين الذين يتمون عملية الانتخاب ويخرجون من الباب البحرى من الاختلاط بحضرات المحامين الذين لم يعطوا أصواتهم بعد . فوافق المجلس باجماع الآراء على هذا القرار ماعدا الأستاذ مكرم عبيد » .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة الجمعية العمومية يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أنها عقدت فى القاعة الكبرى بدار النقابة فنظرت فى تسع مواد من الاثنى عشر مادة الواردة

فى جدول الأعمال وأقرتها ولما جاء دور المواد الثلاثة الباقية وهى انتخاب أعضاء مجلس النقابة وانتخاب النقيب وانتخاب الوكيل عرض رئيس الجمعية قرار مجلس النقابة المتقدم ذكره الخاص بتنظيم عملية الانتخاب على الجمعية العمومية فوافقت عليه ونفذه المحامون بخروج أغلبيتهم من القاعة ولم يبق إلا الأستاذ مكرم باشا وعدد قليل معه لا يزيد على الأربعين محاميا فلفت المجلس نظر هؤلاء الذين بقوا فى القاعة إلى ضرورة احترام قراره الذى وافقت عليه الجمعية العمومية فيما عداهم حتى يتيسر اجراء عملية الانتخاب بالهدوء والسكينة والنظام لكنهم رفضوا ـ وكان مكرم باشا مستمرا على تحريضهم حتى أدى الامر إلى أن أخاه الاستاذ فكرى مكرم لطم الاستاذ ناشد عبد المسيح على وجهه وأدى أيضا إلى أن الاستاذ عبد المنعم شوقى ضرب الاستاذ كرم عبد الهادى بالكرسى ـ مما دعا حضرة رئيس الجلسة إلى الفات نظرهم وأنه سيضطر إلى تنفيذ قرار المجلس بالقوة . وهنا ثارت ثائرة مكرم باشا ومن معه وصاروا يتلفظون بألفاظ نابية فأظهروا ثورتهم وخروجهم على القرار . فلما أمر رئيس الجلسة باستحضار البوليس كان أول الخارجين مكرم باشا وخرج معه الباقون وبعد ذلك عاد مكرم باشا وانضم إلى المجلس وبدىء فى اجراء عملية انتخاب الاعضاء وتبين ان عدد المحامين الذين دخلوا دار النقابة طبقا للترتيب والنظام المذكور فى محضر جلسة مجلس النقابة المؤرخ فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ هو ١٢٧٥ محاميا فاستخرج من المظروف ١٢٧٥ ورقة ووضعت على المنضدة وكان حضرات المحامين يدخلون من باب قاعة الجمعية العمومية بانتظام ويتناولون أوراق الانتخاب من حضرات أعضاء مجلس النقابة الذين على الباب وعلى أثر استلام ورقة الانتخاب يدون كل من حضراتهم فيها من ينتخبونهم من بين المرشحين لعضوية مجلس النقابة ثم يضع ورقته فى سلة أوراق الانتخاب وينصرفون فورا من الباب الآخر انتظارا للفرز وظهور النتيجة ـ وقد أجرى المجلس عملية الفرز بتكوين خمس لجان وقد حضر عملية الفرز المرشحون جميعا من الفريقين وأشرف على كل لجنة واحد من المرشحين الذين مع الاستاذ مكرم باشا واشتركوا فى عد الاصوات جملة مرات ـ وأعلن حضرة الاستاذ السكرتير النتيجة بانتخاب حضرات الاساتذة كامل يوسف صالح وعمر عمر وحسين الجندى وأحمد الحضرى ممن تزيد مدة اشتغالهم بالمحاماة على عشر سنوات وانتخاب حضرة الأستاذ يوسف حلمى ممن تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عن عشر سنوات أعضاء لمجلس النقابة عن سنة ١٩٤٤ . وتداول المجلس بعد ذلك فى كيفية انتخاب النقيب وقرر أن يتبع فى شأنها نفس الطريقة التى اتبعت فى انتخاب الأعضاء وأحضر المظروف الذى توجد به الأوراق ووضعت ١٢٧٥ على المنضدة أمام المجلس حيث كان يسلم منها لحضرتى عضوى النقابة حسين الجندى وعلى أيوب ما يلزم للتوزيع من وقت لآخر ورأى المجلس اجراء الفرز بتكوين ثلاث لجان : الأولى مكونة من مكرم باشا وحسين الجندى والثانية من عمر عمر وعلى أيوب والثالثة من أحمد الحضرى ومحمد كامل حسن الأسيوطى الذى طلب اليه مكرم باشا أن يكون موجودا فى هذه اللجنة . وبعد أن فرزت الأوراق وأحصيت أعاد مكرم باشا احصاءها مرة

أخرى وكانت نتيجة الفرز كالآتى : — حضرة الأستاذ كامل يوسف صالح نال ٥٩٧ صوتا حضرة الأستاذ مكرم عبيد باشا نال ٥٠٧ صوتا — أوراق باطلة عدد ٣ — وقد تبين أن عدد الاوراق التى وضعت فى سلتى الانتخاب هى ١١٠٧ — وبعد اعلان النتيجة بانتخاب الأستاذ كامل يوسف صالح نقيبا للمحامين عن سنة ١٩٤٤ قال مكرم باشا انه مع احتفاظه بالحضور فى عملية انتخاب الوكيل يعلن استقالته من عضوية المجلس . وقد أعلن السكرتير لحضرات المحامين ما قاله مكرم باشا كما أعلن بدء عملية انتخاب الوكيل وهنا قرر الاستاذ على أيوب بأنه متنازل عن ترشيح نفسه للوكالة واستقالته من عضوية المجلس وأعلن هذا بنفسه بالميكروفون لحضرات المحامين وبدأت عملية انتخاب الوكيل بنفس الطريقة التى اتبعت فى عملية انتخاب الاعضاء والنقيب سواء فيما يتعلق بأوراق الانتخاب أو فيما يتعلق بطريقة الانتخاب . وكانت النتيجة كالآتى : حضرة الاستاذ محمود فهمى جندية بك نال ٥٦٦ صوتا — حضرة الاستاذ على أيوب نال صوتين وأعلن السكرتير انتخاب محمود فهمى جندية بك وكيلا للنقابة عن سنة ١٩٤٤ ثم أعلن انتهاء عملية الانتخاب .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن النظام الذى ارتآه مجلس نقابة المحامين لاجراء الانتخابات قد عرض على الجمعية العمومية وهى منعقدة انعقاداً صحيحاً فى القاعة الكبرى بدار النقابة فوافقت عليه وأن عمليات انتخاب أعضاء مجلس النقابة والنقيب والوكيل وقعت صحيحة لأنها تمت حسب هذا النظام ووفقا للقانون . وهذا الثابت بمحضر جلسة الجمعية العمومية صحيح للاسباب الآتية : أولا — أن كل ما نص عليه القانون هو أن يكون اجتماع الجمعية العمومية للمحامين فى سراى محكمة الاستئناف أو دار النقابة ولكنه لم يوجب أن يكون الاجتماع فى قاعة خاصة منها . فكل نظام لايخالف القانون يضعه مجلس النقابة وتقره الجمعية العمومية لضمان سلامة الانتخابات يكون صحيحا وتكون الانتخابات التى تجرى طبقا له صحيحة — وثانيا — أن الاستاذ مكرم باشا عضو مجلس النقابة والمرشح نقيبا قد اشترك فى عمليات الانتخاب الثلاث ولم يكن له اعتراض إلا على دخول البوليس فى القاعة التى كانت منعقدة بها الجمعية العمومية لاخراج المحامين منها مما يفيد أن كل شىء آخر فى عمليات الانتخاب كان سليما فقد قدم النقيب لهذه المحكمة ورقة اطلع عليها وكلاء الطاعنين فيها العبارة الآتية الخاصة بكيفية الانتخاب « حضرات المحامين يدخلون من باب الجمعية العمومية بانتظام ويتناولون أوراق الانتخاب من حضرات أعضاء مجلس النقابة الذين على الباب وعلى أثر استلام ورقة الانتخاب يدون كل من حضراتهم فيها من ينتخبونهم من بين المرشحين لعضوية مجلس النقابة — ثم يضع ورقته فى سلة أوراق الانتخاب وينصرفون فوراً من الباب الآخر (البحرى) انتظارا للفرز وظهور النتيجة » وقد كتب الاستاذ مكرم باشا بأعلى هذه العبارة « هذا مع احتفاظى بالطعن بالبطلان لدخول البوليس مكرم عبيد » . ثم كتب كذلك بأسفلها مع احتفاظى بالطعن بالبطلان لدخول البوليس واخراج الجمعية العمومية بالقوة . مكرم عبيد »

« وحيث انه عن دخول البوليس فى تلك القاعة واخراج المحامين منها فان من حق رئيس الجمعية أن يتخذ من الاجراءات ما يكفل

حصول الانتخاب طبقا للنظام الذى وافقت عليه الجمعية العمومية فيلزم الاقلية التى أرادت مخالفة هذا النظام باحترامه وبالخروج من القاعة تنفيذا له وله فى سبيل ذلك أن يستعين بقوة البوليس وخصوصاً أنه قد اعتدى بعض المحامين على بعض كما هو مبين بمحضر جلسة الجمعية . على أنه فضلا عن ذلك فان الطاعنين لم يدعوا أن استدعاء البوليس كان له تأثير فى حرية الناخبين من المحامين بوجه من الوجوه .

« وحيث انه عن القول بأن محضر جلسة الجمعية العمومية لم يحرر فى أثناء انعقادها وعما قيل فى جلسة المرافعة بأنه موقع عليه من سكرتير الجمعية دون الرئيس فذلك مردود بأن الطاعنين لم يقدموا ما يثبت أن المحضر لم يحرر أثناء الجلسة — أما عدم توقيع الرئيس فله سوابق ثابتة بمحاضر جلسات الجمعية العمومية فى الاعوام الماضية التي اطلعت عليها المحكمة ثم هو لا يدل بذاته على عدم صحة ما دون بالمحضر .

« وحيث انه عن القول بقيد عدد كبير من المحامين فى جدول المحامين ببضعة أيام قبل يوم الانتخاب — فان القانون ليس فيه ما يمنع من اجراء هذا القيد فى وقت دون غيره . ومتى تم القيد وفقا للاوضاع المقررة له قبل اليوم المعين لانعقاد الجمعية العمومية كان لكل مقيد حق الحضور فيها .

« وحيث انه عن الادعاء بأن ذلك القيد اقترن باجراءات وتصرفات تتنافى مع نزاهة الانتخاب والادعاء باشتراك بعض المحامين الذين مازالوا تحت التمرين فى الانتخاب وبقاء أنصار بعض المرشحين داخل القاعة بقصد التأثير على حرية الناخبين — فان القانون أوجب أن يكون الطعن مسببا فلا يقبل منه إلا ما كان عن وقائع معينة مصحوبة بذكر الادلة عليها ولذلك فلا يكون لتلك الادعاءات اعتبار لابهامها وغموضها وخلوها من أى بيان عن هؤلاء الذين اشتركوا بغير حق فى الانتخاب وأولئك الذين بقوا داخل القاعة للتأثير فى حرية الانتخاب وكيف كان ذلك التأثير .

« وحيث انه عن تأليف عدة لجان لفرز الاصوات فى عملية انتخاب النقيب وإخفاء ١٦٢ ورقة من أوراق التصويت — فكل ما يشترطه القانون هو علانية الفرز ليحضرها من شاء من المرشحين والثابت أن الفرز كان علنيا وبحضور الاستاذ مكرم باشا وغيره من أنصاره . وليس فى القانون ما يوجب الاقتصار على لجنة واحدة للفرز ولا ما يمنع من تكوين عدة لجان لهذه العملية . أما عن الادعاء باختفاء ١٦٢ ورقة فان الطاعنين لم يتهموا شخصا معينا باخفائها ولم يبينوا كيف اختفت فيكون كل ما فى وجود هذا الفارق بين الاوراق التى وزعت وبين الاوراق التى وجدت فى السلة — من دلالة هو أن من تسلموا تلك الاوراق لم يستعملوها .

« وحيث انه عن الادعاء بوضع رزمة من أوراق التصويت فى جيب أحد أعضاء مجلس النقابة أثناء فرز الاوراق فى عملية انتخاب النقيب — فان ما لهذه الواقعة من خطورة — وقد سماها النقيب ورئيس النيابة سرقة — يجعل السكوت عليها مع وجود المقتضى للمبادرة باثارتها قاطعا فى عدم صحتها فلو أنها صحيحة لما عدم من يدعى حصولها وسيلة للابلاغ عنها فورا أو عقب الانتهاء من الانتخاب .

« وحيث انه عن القول بعدم حصول الاستاذ كامل يوسف صالح على الاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين فان القانون إذ نص فى المادة

٧٦ على أن يكون الانتخاب بأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة إنما قصد — على ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة — أغلبية الاصوات الصحيحة للذين اشتركوا بالفعل فى عملية الانتخاب — ولما كان عدد الاوراق التى جمعت من السلات فى عملية انتخاب النقيب ١١٠٧ فتكون الاغلبية المطلقة ٥٥٤ صوتا وإذ قد حصل الاستاذ كامل يوسف صالح على ٥٩٧ صوتا فيكون قد صح انتخابه نقيبا للمحامين — أما الادعاء بوجود عشرين ورقة من أوراق التصويت مكتوبة بخط واحد فان الخوض فيه غير مجد إذ لو أسقط هذا العدد ما تغيرت نتيجة الانتخاب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه

(طعن حضرات الاساتذه صادق حنا وآخرين فى انعقاد الجمعية العمومية لنقابة المحامين المنعقده فى يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ رقم (١) لسنة ١٤ قضائية)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية(١)

(برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة ومنصور اسماعيل بك وجندى عبد الملك بك واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين وبحضور حضرة الاستاذ عبد العزيز كامل رئيس النيابة بالاستئناف)

٢

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . نفى ظرف سبق الاصرار والترصد . توقيع العقوبة على أساس انتفائهما . ذكر أن الجريمة وقعت بناء على سبق الاصرار والترصد فى نهاية الحكم . سهو لا يبطل الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان واضحا أن المحكمة لم تدن الطاعن على أساس سبق الاصرار والترصد فضلا عن العقوبة التى أوقعتها عليه لا تسمح بالقول أنها قد أدانته على هذا الأساس فلا يهم أن يكون قد جاء فى نهاية حكمها فى مقام وصف التهمة التى أدين الطاعن من أجلها أن الواقعة قد حصلت بسبق الاصرار والترصد فان ذلك لا يكون إلا من قبيل السهو الذى لا يمكن أن يؤثر فى سلامة الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه انه أخطأ فانه بعد أن نفى عنهما فى أسبابه سبق الاصرار والترصد انتهى إلى اثبات ذلك عليهما حين قال أن الطاعن الاول

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بمحكمة النقض والابرام .

قتل فاطمة محمد سليمان عمدا مع سبب الاصرار والترصد وأن الطاعن الثاني شرع في قتل سلام مصطفى عمدا مع سبب الاصرار والترصد ولذلك فانه يكون متناقضا متعينا نقضه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بالأدلة التي أوردها أن ظرفي سبق الاصرار والترصد غير متوفرين في الدعوى وأن عقاب الطاعنين ينطبق على الفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات لا المادة ٢٣٠ الخاصة بسبق الاصرار والترصد وهذا صريح في أن المحكمة لم تدن الطاعنين على أساس توفر سبق الاصرار والترصد لديهما ، وفضلا عن ذلك فان العقوبة التي أوقعتها على كل منهما لا تتفق والقول بأن المحكمة أدانتهما على القتل العمد أو الشروع في القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد ومتى كان هذا واضحا فان ماجاء في نهاية الحكم في مقام وصف التهمة التي أدين الطاعنان من أجلها من ذكر كلمتي سبق الاصرار والترصد لا يكون إلا من قبيل مجرد السهو الذي لا يمكن أن يؤثر في سلامة الحكم والذي لا يصح عده دليلا على التناقض مادام وجه السهو واضحا من الاطلاع على الحكم ذاته كما تقدم القول

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن محمود محمد البسيوني وآخر ضد النيابة رقم ١٨٩٣ سنة ١٢ ق)

٣

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢

قتل عمد . ترصد . سبق اصرار . ماهية الترصد . توافر هذا الظرف . يغني عن توافر ظرف سبق الاصرار (المادة ٢٣٠ ع)

المبدأ القانوني

متى أثبت الحكم أن المتهم تربص للمجني عليه في الطريق للفتك به فذلك يكفي في بيان توافر ظرف الترصد ولا يغير من ذلك قصر مدة الانتظار . وإذ كان الترصد ظرفا قائما بذاته حكمه في تشديد عقوبة القتل العمد بمقتضى المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات حكم سبق الاصرار تماما فان قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة . واذن فمتى أثبت الحكم توافره فلا تكون للمتهم مصلحة في أن يتمسك بعدم توافر ظرف سبق الاصرار أيضا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه اعتبر سبق الاصرار والترصد متوفرين في الدعوى مع أنه يؤخذ من البيانات الواردة فيه أن الفترة التي مضت من وقت مرور المجني عليه على الطاعنين إلى وقت ارتكاب الجريمة لا تتسع لاعمال الفكر واختمار العزم اللازمين لتكوين سبق الاصرار أو الترصد

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين عن جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد المعاقب عليها بالمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات والمحكمة بعد أن نظرت الدعوى أدانت الطاعنين بمقتضى المادة المذكورة على أساس توفر ظرفي سبق الاصرار والترصد ولخصت الواقعة في قولها « إن المجني عليه « محرم متولي محرم وسليمان متولي محرم » « اشتريا أرضا كان قد تملكها صادق محمد »

« الهجرسى من آخر وقد أجرها صادق »
« الهجرسى لمحمد منصور ثم للمتهم الثانى »
« حسن نصر سعد ولما لم يحصل منه عـلى »
« شيء من الايجار تخلص منها ببيعها قبل »
« هذه الحادثة بعشرة أيام للمجنى عليه — »
« وفى يوم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤١ خرج »
« المجنى عليه من منزله ليزيل ضرورة فى الجرن »
« القريب منه وكان المتهمان رضوان عبدالله »
« السيد وحسن نصر سعيد جالسين مع حسنين »
« نصر وعطية مرسى ومحمد صادق أحمد »
« بشكمة منزل الأخير القريب من الجرن »
« وقد نزل المتهمان إلى الطريق وانتظرا »
« بجوار الشكمة حتى إذا مارجع المجنى عليه »
« لمنزله وأثناء ربطه لباسه أطلق عليه رضوان »
« عبد الله السيد عيارا بقصد قتله » وبعد أن أوردت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت هذه الواقعة وفندت دفاع الطاعنين بحثت عن نية القتل ثم عن سبق الاصرار والترصد وقالت عن هذين الظرفين ما يأتى « وحيث
« أن سبق الاصرار والترصد متوافران »
« فى الدعوى من أن المتهمين كانا فى شكمة »
« صادق أفندى فمر بهما المجنى عليه عندما توجه »
« للجرن لقضاء حاجته فتركا الشكمة بعد أن »
« أحضر السلاح وانتظراه وفى عودته لمنزله »
« أطلق عليه أولهما بحضور الثانى الذى كان »
« يرافقه العيار الذى سبب وفاته وذلك لاقدامه »
« على شراء أطيان المتهم الثانى الذى وجد »
« الفرصة سانحة للانتقام منه فقام هو وزميله »
« المتهم الأول وغدرا به »

« وحيث ان ما أثبته الحكم من نزول الطاعنين إلى الطريق عقب رؤيتهما المجنى عليه ووقوفهما بجوار الشكمة فى انتظار عودته للفتك به يكفى بذاته فى بيان توفر ظرف الترصد كما عرفه القانون ولا يصح أن يعترض على ذلك بقصر مدة الانتظار فان المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات صريحة فى أن « الترصد هو التربص لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة للتوصل إلى قتله أو إلى إزائه » ولما كان الترصد ظرفا مستقلا حكمه فى تشديد عقوبة القتل العمد بمقتضى المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات حكم سبق الاصرار تماما فان قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة المذكورة. ومتى تقرر ذلك لا يبقى للطاعنين مصلحة من وراء تمسكهما بعدم توفر ظرف سبق الاصرار.

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس.

(طعن رضوان عبد الله السيد وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٨٨٨ سنة ١٢ ق)

٤

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢

ظروف مشددة. فعل يكون جريمة لها عقوبة خاصة ويكون فى ذات الوقت ظرفا مشددا لجريمة أخرى. لا اعتبار لهذا الفعل فى توقيع العقاب الا بالنسبة للجريمة الاشد عقوبة. مثال فى جناية قتل وسرقة. تغليظ العقوبة على جناية القتل العمد المقترنة بجناية أخرى. متى يكون؟ تقدير ظروف الرأفة. أساسه ذات الواقعة لا الوصف القانونى. خطأ الحكم فى تقدير العقوبة من الوجهة القانونية. متى تنتفى المصلحة فى الطعن فيه لهذا السبب؟

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم وآخرين معه قتلوا المجنى عليها بطريق الخنق وسرقوا منها قرطها وباقى مصوغاتها وأمتعتها وقضت المحكمة بمعاقبة هذا المتهم بالأشغال الشاقة المؤبدة طبقا

للمادة ٢٣٤ فقرة ثانية ع على أساس أن القتل اقترنت به جناية سرقة باكراه باعتبار أن الاكراه هو فعل القتل فانها تكون قد أخطأت لأن هـذه السرقة وان كان يصلح فى القانون وصفها بأنها باكراه ولو أن الاكراه لم يقع بفعل آخر غير فعل القتل فان كلا من جنايتى القتل العمد والسرقة بالاكراه إذا ما نظر إلى أيتهما وحدها مستقلة عن الأخرى إلا أنه عند النظر اليهما معا كما هو الواجب هنـا يتبين أن هنالك عاملا مشتركا بينهما هو فعل الاعتـداء الذى وقع على المجنى عليها فانه يكون جريمة القتل وفى الوقت نفسه يكون ركن الاكراه فى السرقة . ولما كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات صريحة فى أن الفعل الواحد إذا صح فى القانون وصفه بعدة أوصاف لا يصح أن يوقع على مرتكبه إلا عقوبة واحدة هى المقررة للجريمة التى عقابها أشد ، ولما كان هذا مقتضاه أن الفعل الواحـد لا يصح أن يحاسب عليه فاعله إلا مرة واحدة فانه متى كان الفعل يكون جريـمة لها عقوبة خاصة بها و يكون فى ذات الوقت ظرفا مشدداً لجريمة أخرى يجب عنـد توقيع العقاب على المتهم أن لا يكون لهذا الفعل من اعتبار فى الجريمتين المسندتين له إلا بالنسبة للجريمة الأشد عقوبة .

فاذا ما كانت هذه الجريمة هى التى تتكون من الفعل عـدت الأخرى فيما يختص بتوقيع العقوبة كأنها مجردة عن الظرف المشدد ثم إن القانون فى الشق الأول من الفقرة الثانية من المـادة ٢٣٤ إذ غلظ عقوبة القتل العمد متى ارتـكبت معه جناية أخرى إنما أراد بداهة أن تـكون الجناية الأخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل ومقتضى هذا أن لا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل فى أى عنصر من عناصرها ولا فى أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا ظرفا مشدداً للعقاب فاذا كان القانون لا يعتـبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد وكان هذا الظرف هو هو المـكون لجناية القتل العمد وجب عنـد توقيع العقاب على المتهم أن لا ينظر اليها إلا مجردة عن هذا الظرف .

و إذن فان العقوبة التى كان يجب توقيعها على المتهم هى العقوبة المقررة فى الشق الأخـير من تلك الفقرة على أساس أن القتل وقـع لتسهيل جناية سرقة باكراه واجب فى مقام توقيع العقاب على المتهم فيها اعتبارها مجردة عن ظرف الاكراه أى جنحة سرقة على أنه و إن كانت العقوبة التى نص عليها القانون فى الشطر الأول للقتل الذى وقعت معه جناية أخرى تختلف عن العقوبة التى نص عليها فى الشطر الأخير إذ هى الاعـدام فى الشطر الأول ، والاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة فى الآخر ، إلا أنه لما كان الحكم لم يقض على الطاعن إلا بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة على أساس

ما ذهب اليه من أن القتل الذى قارفه قد اقترن بجناية ، ولما كانت هذه العقوبة مقررة أيضا لجناية القتل المرتبطة بجنحة فان مصلحة المتهم فى التمسك بالخطأ الذى وقع فيه الحكم على الوجه المتقدم تكون منتفية . ولا يغض من هذا النظر أن الحكم قد اخذ الطاعن بالرأفة وعامله بالمادة ١٧ من قانون العقوبات فان المحكمة إنما تقدر ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية الثابتة على المتهم لا بالنسبة للوصف القانونى الذى وصفتها به فلو أنها كانت رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة الى أكثر مما نزلت اليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به وما دامت هى لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضت بها مع الواقعة التى أثبتتها بصرف النظر عن وصفها القانونى . ولذلك فلا يقبل من المتهم طعنه فى حكمها بناء على هذا الخطأ .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة طعنت على الحكم فى الميعاد القانونى بانية طعنها على أنه لم يوقع عليه فى الثمانية الأيام المقررة فى القانون وقدمت شهادة بذلك فأعطيت أجلا مدته عشرة أيام لتقدم فيها ما قد يكون لديها من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولكنها لم تقدم شيئا فيتعين إذن رفض طعنها موضوعا .

« وحيث ان الطعن المقدم من عبد السلام امام سعيد حاز شكله القانونى .

« وحيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه طعنه هو أن ورقة التكليف بالحضور أعلنت له قبل الجلسة بيوم واحد مع أنه كان يجب اعلانه قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة ليتمكن من الدفاع عن نفسه ، وانبنى على ذلك حصول اخلال بحقوقه فى الدفاع مما يترتب عليه بطلان جميع الاجراءات التى تمت فى محاكمته .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر الجلسة أن الطاعن حضر أمام المحكمة ومعه محام ترافع عنه ولم يطلب لا هو ولا محاميه تأجيل نظر الدعوى لأنه لم يحضر دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا قانونيا . وما دام الأمر كذلك فلا يقبل منه الطعن فى الحكم بحجة حصول اخلال بحقه فى الدفاع .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن التهمة وصفت بأنها قتل مع سبق الاصرار مع أن سبق الاصرار لم يقم عليه دليل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد نفى سبق الاصرار وقال فى صراحة انه غير متوفر فى الدعوى واذن فلا محل لما يشكو الطاعن منه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة لم تبين الأعمال التى قام بها كل من الطاعن وشريكيه فى الجناية بل اتهمتهم جملة وهذا مما يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة التى أوردها أن الطاعن وآخرين مجهولين لم يكشف عنهم التحقيق ذهبوا إلى المجنى عليها وقابلوها فى منزلها فأعدت لهم شايا و بعد شربه قاموا إليها وخنقوها بحبل ربطوه حول عنقها رباطا مزدوجا وضغطوا به على العنق بشدة حتى كاد يستوى سطحه بسطح الجلد وقتلوها وسرقوا

من أذنيها قرطها كما سرقوا باقى مصوغاتها وملابسها . وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لبيان الفعل الجنائى الذى وقع من الطاعن وهو أنه ساهم ماديا مع الأشخاص المجهولين فى خنق المجنى عليها وسرقة مصوغاتها وملابسها مما يبرر اعتباره فاعلا مع الآخرين لجناية القتل العمد التى أدين فيها .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن جناية القتل التى أدان فيها الطاعن اقترنت بجناية أخرى هى سرقة مصوغات وملابس المجنى عليها بطريق الاكراه مع أن الاكراه منعدم لأن الجريمة وقعت على المجنى عليها بعد موتها والميت لا يتصور منه أن يقاوم .

« وحيث ان الحكم قد ذكر أن الطاعن ومن كانوا معه قتلوا المجنى عليها بطريق الخنق كما مر القول للتمكن من سرقة مصوغاتها وأمتعتها وقضى بمعاقبته بالاشغال الشاقة المؤبدة طبقا للمادة ٢٣٤ فقرة ثانية من قانون العقوبات على اعتبار أنه ارتكب جناية قتل اقترنت بها جناية سرقة باكراه وأن فعل الاكراه هو فعل القتل .

« وحيث ان واقعة السرقة التى أثبتها الحكم المطعون فيـه على الصورة المتقدم ذكرها يصح فى القانون وصفها بأنها جناية سرقة باكراه ولو أن الاكراه لم يقع بفعل آخر غير فعل القتل فان كلا من جنايتى القتل العمد والسرقة بالاكراه يمكن تصور قيامه إذا ما نظر إليه مستقلا عن الآخر . ولكن إذا نظر إليهما معا يتبين أن هناك عاملا مشتركا بينهما وهو فعل الاعتداء الذى وقع على المجنى عليها فانه يكون جريمة القتل ويكون فى الوقت نفسه ركن الاكراه فى السرقة . ولما كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات صريحة فى أن الفعل الواحد إذا وصف فى القانون بعدة أوصاف لا يصح أن يوقع على مرتكبه إلا عقوبة واحدة هى المقررة للجريمة التى عقابها أشد ، ولما كان هذا يقتضى أن الفعل الواحد لا يصح أن يحاسب عليه فاعله إلا حسابا واحداً فانه إذا كون الفعل جريمة لها عقوبة خاصة بها وكون فى ذات الوقت ظرفاً مشدداً لجريمة أخرى وجب عند توقيع العقاب على المتهم أن لا يكون لهذا الفعل من اعتبار فى الجريمتين المسندتين له إلا بالنسبة للجريمة الأشد عقوبة فاذا ما كانت هذه الجريمة هى التى تتكون من الفعل عدت الجريمة الأخرى فيما يختص بتوقيع العقاب مجردة عن الظرف المشدد . ثم ان القانون إذ غلظ فى الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات عقوبة القتل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى انما أراد بداهة أن تكون الجناية الاخرى مكونة من فعـل مستقل متميز عن فعل القتل . ومقتضى هذا أن لا تكون الجناية الاخرى مشتركة مع القتل فى أى عنصر من عناصرها ولا أى ظرف من ظروفها التى يعتبرها القانون عاملا مشدداً للعقاب فاذا كان القانون لم يعتبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد وكان هذا الظرف هو هو المكون لجناية القتل العمد وجب عند توقيع العقاب على المتهم أن لا ينظر إليها إلا مجردة عن هذا الظرف .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحـكم المطعون فيه إذ وقع على الطاعن العقوبة المنصوص عليها فى الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ لأن العقوبة التى كان يجب توقيعها عليه هى المقررة فى الشق الاخير من الفقرة الثانية من المـادة المذكورة على أساس أن القتل وقع لتسهيل جناية سرقة باكراه واجب فى مقام توقيع العقاب

على المتهم اعتبارها مجردة من ظرف الاكراه .

« وحيث انه وان كانت العقوبة التى نص عليها القانون فى الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات للقتل الذى وقعت معه جناية أخرى تختلف عن العقوبة التى نص عليها فى الشطر الاخير من الفقرة المذكورة إذ هى الاعدام فى الاول والاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة فى الآخر إلا أنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض على الطاعن إلا بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة على أساس ماذهب إليه من أن القتل الذى قارفه قد اقترن بجناية أخرى ولما كانت هذه العقوبة مقررة أيضا لجناية القتل المرتبطة بجنحة فقد انتفت مصلحة الطاعن فى التمسك بالخطأ الذى وقع من الحكم على الوجه المتقدم . ولا يقلل من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه أخذ الطاعن بالرأفة وعامله بالمادة ١٧ من قانون العقوبات لأن محكمة الموضوع إنما قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية التى أثبتتها على الطاعن لا بالنسبة للوصف القانونى الذى وصفتها به ورأت أنها تستحق العقوبة التى قضت بها وهى الاشغال الشاقة المؤبدة فلو أنها كانت رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت اليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به أما وهى لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضت بها مع الواقعة التى أثبتتها بصرف النظر عن وصفها القانونى . ولما كانت هذه الواقعة هى هى التى اعتبرتها هذه المحكمة مستأهلة للعقوبة المقررة فى الشق الاخير لا فى الشق الأول من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات فان الطاعن تكون مصلحته منتفية من جراء الخطأ الذى وقعت فيه المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن عبد السلام امام سعيد ضد النيابة رقم ١٩١٧ سنة ١٢ ق)

٥

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢

تعدد الجرائم . متهم فى ثلاث دعاوى . أساس الجريمة فى هذه الدعاوى واقعة واحدة . وجوب ضم هذه الدعاوى لبعضها البعض والحكم على المتهم بعقوبة واحدة (المادة ٣٢ ع)

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد قدم للمحاكمة فى ثلاث قضايا اختلاس أشياء محجوزة وكان أساس الاختلاس فى كل هذه القضايا واحدا وهو عدم تقديم المحجوزات فى اليوم الذى كان محددا لبيعها فيه واعتراف المتهم بالتصرف فيها فان المحكمة المنظور أمامها هذه القضايا الثلاث فى جلسة واحدة وفى يوم واحد لاينبغى لها أن توقع على المتهم عقوبة فى كل قضية بل يتعين عليها أن تضم القضايا الثلاث بعضها إلى بعض وتحكم عليه فيها بعقوبة واحدة لأنه لم يقارف إلا واقعة واحدة مكونة لجريمة واحدة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه فى كل من القضايا الثلاث المذكورة بأن المحكمة أخطأت أولا ــ لأنها أدانته فى جريمة الاختلاس على الرغم من وجود الحاصلات المحجوزة وعدم التصرف فيها وعلى الرغم من أنه وفى الدين المحجوز من أجله مما يفيد حسن نيته ــ وثانيا ــ

لأنها قضت عليه بثلاث عقوبات على اعتبار أنه ارتكب ثلاث جرائم مختلفة مع أن الوقائع التى أدانته من أجلها كلها من نوع واحد ووقعت فى يوم واحد ولغرض واحد مما كان يجب معه اعتبارها جريمة واحدة .

«وحيث ان ما يقوله الطاعن فى الوجه الاول مردود بما هو ثابت فى الأحكام المطعون فيها من أنه تصرف فى الحاصلات المحجوزة وأن تصرفه فى القطن ثابت باعترافه هو . أما عن الوفاء فان الحكم المطعون فيه بادانته الطاعن اعتماداً على الأدلة التى أوردها يكون قد اعتبر أن الوفاء بالدين قد حصل بعد تمام الجريمة وأن لا تأثير له فى توفر عناصرها القانونية .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان النيابة قدمت الطاعن فى كل من القضايا الثلاث بالوصف الآتى . «لأنه فى يوم ٢٥ اكتوبر سنة ٩٤٠ »
« بكفر الشيخ عطية اختلس زراعة قطن »
« وذرة محجوزا عليها إداريا لصالح الخزانة»
« العامة حالة كونه حارسا عليها ومالكا لها »
« والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم »
«المطعون فيه فى كل من هذه القضايا أدان الطاعن»
« فى التهمة الموصوفة بذلك الوصف وقال : »
« من حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من »
« التحقيقات التى ثبت منها أنه توقع حجز »
« إدارى على زراعة قطن وذرة وفاء للاموال»
« الأميرية وعين المتهم حارسا عليها وفى اليوم»
« المحدد للبيع لم يقدم المحصول ولم يسدد »
« المطلوب . وحيث ان المتهم لدى سؤاله فى »
« التحقيقات أقر بأنه باع القطن وأن الذرة»
« لا زالت باقية عنده ولكنه لم يقدم ما يدل »
« على ذلك ومن ثم يتعين عقابه طبقا للمواد »
« المطلوبة . »

«وحيث انه يبين من الاطلاع على الاحكام المطعون فيها ذاتها أن الاختلاس المطلوب محاكمة الطاعن من أجله فى كل من القضايا الثلاث أساسه واقعة واحدة وهو عدم تقديم المحجوزات فى اليوم الذى كان محددا لبيعها فيه واعتراف الطاعن بالتصرف فيها . ومتى كان الامر كذلك تكون المحكمة إذ وقعت على الطاعن ثلاث عقوبات على اعتبار أنه ارتكب ثلاث وقائع مختلفة قد أخطأت وكان ينبغى وقد فصلت فى القضايا الثلاث فى جلسة واحدة وفى يوم واحد أن تأمر بضم هذه القضايا كل الى الأخرى ثم تحكم على الطاعن بعقوبة واحدة على أساس أنه لم يقارف سوى واقعة واحدة مكونة لجريمة واحدة .

« وحيث انه لذلك يتعين فى سبيل ارجاع الامور الى نصابها الصحيح قبول الطعن فى القضايا المذكورة والقضاء بضمها كل الى الاخرى وبالغاء الأحكام الصادرة فيها والحكم على الطاعن بعقوبة واحدة وهى إحدى العقوبات التى كان محكوما بها عليه . ولما كانت العقوبة التى وقعت عليه فى كل من القضايا الثلاث هى حبسه خمسة عشر يوما مع الشغل ووقف التنفيذ لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم النهائى الصادر بها فانه يجب الحكم بهذه العقوبة .

[طعن السيد ابراهيم شطا ضد النيابة رقم ١٨٥٨ و ١٨٥٩ و ١٨٦٠ سنة ١٢ ق]

٦

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

تلبس . معناه . المقصود بالشطر الاول من المادة ٨ تحقيق . ضابط بوليس . دخوله منزلا بوجه قانونى . مشاهدة جريمة تقع بداخل المنزل . من واجبه أن يتخذ فى سبيل اثباتها الاجراءات القانونية فى جناية أو جنحة . القبض على المتهم وتفتيشه وضبط مايعثر عليه معه متعلقا بالجريمة . ولو لم تكن لها صلة بالامر الذى دخل المنزل من أجله . السلطة المخولة لرجال الضبطية القضائية فى حالات التلبس عامة . تشتمل الجرائم التى ترتكب داخل المنازل أوخارجها (المادة ٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

متى كان ضابط البوليس قد دخل المنزل بوجه قانونى فان من حقه بل من واجبه إذا ماشاهد جريمة تقع فى حضرته داخل المنزل أن يتخذ فى سبيل إثباتها الاجراءات القانونية المخولة له فيكون له وفقا المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات — إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أن يقبض على المتهمين بها ويفتشهم ويضبط مايعثر عليه معهم متعلقا بها ولو لم تكن لها صلة بالأمر الذى حصل دخول المنزل من أجله أو كانت الجريمة قد وقعت من غير أن يشاهد أحد فاعلها وقت مقارفته إياها لأن السلطة التى خولها القانون لرجال الضبطية القضائية فى حالات التلبس عامة تشتمل الجرائم التى ترتكب فى المنازل وفى غيرها ولأن التلبس بالمعنى المقصود بالشطر الأول من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات هو وصف قانونى للجريمة وانها بغض النظر عن فاعلها ، فهى تكون متلبسا بها متى شوهدت وقت وقوعها أو عقب وقوعها ببرهة يسيرة ولو كان الفاعل لم ير أثناء ارتكابه الفعل المكون لها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأنه دفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش لأنه لم يكن فى حالة من حالات التلبس ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع ، مع أن الوقائع الثابتة بالحكم تدل على صحة النظر الذى يقول به الطاعن . هذا وإذا جاز للضابط دخول منزل عبدالجواد الشربينى للتفتيش عن السلاح طبقا للامر العسكرى فما كان له أن يفتش عن غير ذلك ، ولهذا فان المحكمة تكون قد أخطأت إذ قالت أن الطاعن ومن معه قد أوجدوا حالة التلبس حين ألقوا ما فى جيوبهم طائعين مختارين مع أن المخدر لم يشاهد لا مع الطاعن ولا مع أحد ممن كانوا معه وإنما عثر عليه فى ورقة من الأوراق التى ألقيت منهم ، ولقد كان القاء الأوراق من الطاعن وزملائه مشوبا بالاكراه لأنهم كانوا فى ذلك مدفوعين بعامل الخوف من تفتيشهم قهرا عنهم ، فما كان اذن هنالك من مسوغ يخول الضابط أن يقبض عليهم ويسوقهم الى مخفر البوليس ثم يفتش أشخاصهم هنالك حتى انتزع من أحدهم وهو الطاعن دليلا على إدانته وهو العثور بجيبه على باقى ورقة الاعلان التى قيل بأن المادة المخدرة التى وجدت كانت ملفوفة فى جزء منها وكان هذا هو الدليل الوحيد على الادانة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة إحراز المخدر . وقال فيما قاله فى ذلك « أن الثابت من التحقيقات التى تمت فى هذه القضية وشهادة الشهود أمام محكمة أول درجة أن

مصطفى افندى محمد شاكر ضابط نقطة بوليس بشلا بصفته من الموظفين المنتدبين من السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية لتفتيش الاشخاص والمنازل للبحث عن الأسلحة الغير مرخص بها طبقا للمادة ٣ من الامر العسكرى رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٠ قام ومعه بعض رجال البوليس بتفتيش منزل عبدالجواد الشربينى من أهالي كفرا بو بنهان ولما صعد رجال البوليس على سلم المنزل أمامه سمعهم يقولون (لماذا ألقيتم الورقة) فأسرع الضابط بالصعود ورأى أربعة أشخاص من بينهم المتهم (الطاعن) جالسين على كليم صوف وبجوارهم جوزه نزع حجرها وبه النار وشاهد ورقتين بهما دخان معسل ملفيتين وعثر أحد العساكر أمامه على ورقة ملقاة بين مكان جلوس المتهم وآخر ولكنها أقرب الى المتهم وبفضها وجدت بها قطعة صغيرة تبين من التحليل أنها مادة الافيون ووجدت هذه القطعة ملفوفة فى جزء من ورقة اعلان حكم فقبض الضابط على المتهم وأجرى تفتيشه فعثر فى حافظته على باقى ورقة الاعلان ممزق جزء منها وتبين أن الورقة التى وجدت قطعة الافيون ملفوفة بها هي جزء منزوع من ورقة إعلان الحكم التى ضبطت فى حافظة المتهم ومكملة لها وقد شهد بهذه الوقائع الضابط ورجال البوليس الذين رافقوه وسئل المتهم فى التحقيقات فاعترف بضبط ورقة اعلان الحكم فى حافظته وقال أنه كان يشرب فى الجوزة وأنكر إحرازه الافيون .

« وحيث ان محامى المتهم دفع ببطلان التفتيش الذى قام به الضابط والاجراءات التى ترتبت عليه لعدم صدور إذن من النيابة العمومية به وقال ان المتهم لم يكن فى إحدى حالات التلبس التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه .

« وحيث ان دخول ضابط البوليس منزل عبد الجواد الشربينى للتفتيش عن السلاح الغير مرخص به بصفته منتدبا من السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية هو إجراء صحيح طبقا للأمر العسكرى سالف الذكر .

« وحيث ان رجال البوليس شهدوا بأن المتهم وباقى من كانوا معه حينما شعروا بدخولهم أخرجوا من تلقاء أنفسهم ما فى جيوبهم من أوراق وألقوا بها على الكليم الذى كانوا جالسين عليه ووجدت الورقة التى بها قطعة الافيون بجوار المتهم فهى بلا شك من الأوراق التى ألقيت منهم وتبين أن بها الافيون ولذلك يكون المتهم ومن كانوا معه أوجدوا طائعين مختارين حالة التلبس بجريمة إحراز الافيون ومتى تقرر ذلك أصبح ضابط البوليس فى حل من القبض على المتهم وتفتيشه الامر الذى أدى الى إثبات للتهمة ضده كما تقدم ولذلك يكون الدفع ببطلان التفتيش فى غير محله ويتعين رفضه كما قضت بذلك محكمة أول درجة .

« وحيث انه فى الموضوع فالتهمة ثابتة ضد المتهم ثبوتا كافيا مما سلف ذكره من الوقائع ومن الاسباب التى أوردها الحكم المستأنف

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا محل لما يتمسك الطاعن به . فالحكم المطعون فيه قد عنى بدفاعه المشار اليه بأوجه الطعن ورد عليه ردا صحيحا . ذلك أنه متى كان ضابط البوليس قد دخل منزلا بوجه قانونى فان من حقه بل من واجبه إذا ما شاهد جريمة تقع فى حضرته بداخل المنزل أن يتخذ الاجراءات القانونية

فى سبيل اثباتها . فيكون له وفقا المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة ، أن يقبض على المتهم أو المتهمين بها ويفتشهم ، ويضبط ما يعثر عليه معهم متعلقا بها ولو لم تكن لها صلة بالامر الذى حصل دخول المنزل من أجله ، أو كانت قد وقعت من غير أن يشاهد أحد فاعلها وقت أن قارفها . لان السلطة التى خولهـا القانون لرجال الضبطية القضائية فى حالات التلبس عامة تشمل الجرائم التى ترتكب فى المنازل وفى غيرها . كما أن التلبس بالمعنى المقصود بالشطر الاول من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات انمـا هو وصف قانونى للجريمة ذاتها بغض النظر عن فاعلها ، فهى تكون متلبسا بها متى شوهدت وقت وقوعها أو عقب وقوعها ببرهة يسيرة ، ولو كان هو لم ير أثناء ارتكابه الفعل المكون لها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن عبد الحفيظ السـيد بدوى ضد النيابة رقم ٢٢٨٤ سنة ١٢ ق)

٧

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

طعن . توكيل خاص لاجراء الطعن . لايشترط . يكفى أن يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامة على نوع طريق الطعن . معارضة . الحكم ببطلانها على أساس أن التوكيل الذى بيد المحامى الذى قرر بها ليس معينا فيه الحكم والقضية التى صدر فيها . خطأ

المبدأ القانونى

انه لما كان القانون يوجب لتخويل المحامى فى المواد الجنائية الطعن فى الحكم بالنيابة عن الخصوم فى الدعوى أن يكون هناك توكيل خاص معين فيه الحكم المطلوب الطعن عليه والقضية الصادر فيها ذلك الحكم فانه يكفى أن يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامة على نوع الطعن ليخول الوكيل الطعن عن الموكل بهذا الطريق فى جميع الأحكام الصادرة فى القضايا الخاصة به وان لم يكن أشير اليها فى سند التوكيل . فالحكم الذى يقضى ببطلان المعارضة على أساس أن التوكيل الذى بيد المحامى لم يخوله التقرير بها لأنه ليس توكيلا خاصا معينا فيه الحكم والقضية التى صدر فيها الحكم يكون قد جاء قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى ببطلان المعارضة على أساس أنهـا رفعت من غـير ذى صفة ، وذلك لان التوكيل الذى بموجبه قرر المحامى بالمعارضة يخوله بصفة عامة أن يطعن فى الحكم الغيابى نيابة عن المحكوم عليه ، وهذا يكفى لصحة المعـارضة ، لان القانون ليس فيه ما يوجب أن يكون التوكيل بالمعارضة فى الاحكام توكيلا خاصا كما ذهبت اليه المحكمة « وحيث ان الطاعن استأنف الحكم الابتدائى الصادر بادانته . والمحكمة الاستئنافية حكمت غيابيا بتأييد الحكم المستأنف . وللعارض فى الحكم الغيابى صدر الحكم المطعون فيه ببطلان المعـارضة . وكل ما قالته المحكمة فى ذلك هو بالنص « انه مسلم من المتهم (الطاعن) بأن المعارضة قررت بمعرفة محاميه بمقتضى توكيل

عام وقد انحصر دفاعه فى جواز ذلك قانونا . وحيث ان هذه المسألة وهى هل يجوز لوكيل بمقتضى توكيل عام حتى ولو كان محاميا عن المتهم أن يقرر بالطعن فى الاحكام الجنائية الصادرة ضد موكله سواء أكان ذلك بطريق المعارضة أم الاستئناف أم النقض ؟ هذه المسألة قد تضاربت فيها أحكام المحاكم المصرية بل أحكام محكمة النقض نفسها وإن كان يظهر أن القضاء والفقه الفرنسيين يتطلبان تفويضا خاصا فى هذه المسائل ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض أخيرا على الاخذ بهذا المبدأ حيث قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ١٠٠٦ سنة ٤٦ قضائية أنها فرغت من بحث هذا الموضوع فى معرض الطعن بطريق النقض والابرام وبحثها هذا وارد تفصيليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٧٩٣ سنة ٤٦ قضائية . وحيث انه وإن كان حكما النقض السابق الاشارة إليهما صدرا فى صدد التقرير بالنقض إلا أن المبادىء التى قررتها المحكمة العليا فى حكميها المذكورين هى مبادىء عامة تنطبق على التقرير بالاستئناف والمعارضة أيضا . وحيث انه يتضح مما سبق أن معارضة المتهم باطلة لحصولها من غير ذى صفة ولذا يتعين القضاء بذلك وهذا بغض النظر عما إذا كان استئنافه أيضا باطلا أم غير باطل ومقبولا أم غير مقبول من جهة الشكل »

« وحيث انه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المحامى عن الطاعن أبدى دفاعه فى مذكرة قدمها ، فان هذه المحكمة قد أمرت بضم المفردات للاطلاع على المذكرة المذكورة ، وظهر أنها تضمنت ما نصه : « إن هناك نوعا ثالثا من التوكيل أشارت إليه المادة ٥١٦ مدنى وهو التوكيل أو التفويض الخاص ضمن توكيل عام ويأخذ حكم التوكيل العام وهذا الامر متوفر فى حالتنا هذه »

« وحيث انه لما كان القانون لا يوجب لتخويل المحامى فى المواد الجنائية الطعن فى الحكم بالنيابة عن الخصم فى الدعوى — أن يكون هنالك توكيل خاص معين فيه الحكم المطلوب الطعن عليه - والقضية الصادر فيها ذلك الحكم ، فانه يكفى فى ذلك أن يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامة على نوع طريق الطعن ليخول الوكيل الطعن عن الموكل بهذا الطريق فى جميع الاحكام الصادرة فى القضايا الخاصة به وإن لم تكن قد أشير إليها فى سند التوكيل

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان المعارضة للاسباب التى ذكرها على أساس أن التوكيل لم يخول المحامى التقرير بها يكون قد جاء قاصرا فى بيان الاسباب التى أقيم عليها لانه على الرغم من تمسك الدفاع عن الطاعن بما مؤداه أن التوكيل تضمن تفويضا خاصا بالطعن بطريق المعارضة ، الامر الذى لو صح لخول المحامى التقرير بالمعارضة فى الدعوى نيابة عن المحكوم عليه — على الرغم من ذلك لم يتضمن الرد على هذا الدفاع بل جاء بأسباب تفيد فى جملتها أنه يجب لقبول الطعن من الوكيل أن يكون التوكيل به خاصا معينا فيه الحكم والقضية التى صدر فيها وهذا لا يتطلبه القانون كما مر القول .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك بدون حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن خليل حفنى سرحان ضد النيابة رقم ٢٢٥٥ سنة ١٢ ق)

٨

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

اثبات . سند . القضاء بتزويره اعتمادا على شهادة الشهود . واقعة جنائية . جائز الاستدلال فيها بالطرق القانونية كافة . الاعتراض عليها بمخالفتها أحكام القانون فى مواد الاثبات . لايصح .

المبدأ القانونى

ان المحكمة الجنائيـة إذا سمعت شـهادة الشهود واعتمدت على أقوالهم فى قضائها بتزوير سند بالغة مابلغت قيمته لايصح أن يعاب عليها انها خالفت الأحكام التى رسمها القانون المدنى فى باب الاثبات إذ المقام لم يكن مقام اثبات عقد مدنى بل اثبات واقعة جنائية يجوز فيهـا قانونا الاسـتدلال بالطرق القانونية كافة بما فى ذلك شهادة الشهود وقرائن الأحوال .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجـه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ : أولا — لانه لم يبين كيف وصل الختم الموقع به على السند المدعى بتزويره إلى الطاعن الذى يستدل فى دفاعه بصحة التوقيع بوجود بصمة إصبع الموقع بجانب ختمه ، وثانيا — لانه لم يرد رداً صحيحا مقنعاً على دفاع الطاعن بعدم جواز الاثبات بالبينة فى واقعة مدنية بحت .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخر بأن الاول ارتكب جرائم تزوير سند بطريق التوقيع عليه بختم المجنى عليه بغير علمه واستعمال هذا السند المزور والشروع فى النصب والآخر اشترك معه فى جريمة التزوير . ومحكمة أول درجـة قضت بالادانة ووقعت على الطاعن عقوبتين ؟ . وقالت فيما قالته فى ذلك « ان ماتخص وقائع الدعوى تنحصر فى أنه عقب وفاة المرحوم على السيد مشعل علم ابنه على على السيد مشعل بأن المتهم الاول (الطاعن) لديه سند على والده المتوفى بمبلغ ٧٥٠ مليما و٢٥٢ جنيها ثم ما لبث أن فوجىء الورثة باعلان دعوى من المحكمة المختلطة رفعها المدعو اسبيرو بوردلاش الذى حول إليه السند المذكور من المتهم الاول ثم اصطلح الجميع على مبلغ تسعين جنيها وتنازل المدعى عن دعواه . وحيث انه ثبت من شهادة كل من إبراهيم محمد قحاوى ويوسف إبراهيم بسيونى وتوفيق محمد سعيد بأنهم حضروا اجتماعا بين المتهم الاول وعلى على السيد مشعل وتم الصلح بين هذين على أن يدفع على على السـيد مشعل مبلغ تسـعين جنيها للمتهم الاول نظير إعطائه مخالصة عن السـند المطعون فيه بالتزوير الذى قيمته ٧٥٠ م و ٢٥٢ ج وقد تم ذلك بالفعل وكتب الصلح واستلم اسبيرو بوردلاش مبلغ ثلاثين جنيها وسلم السند إلى على على السيد وكتب إيصالا بمبلغ الستين جنيها الباقيـة لاسم المتهم الاول . وحيث ان الثابت من شهادة على السيد الليثى أنه هو الذى كتب مخالصة من اسبيرو المذكور إلى على على السيد مشعل بمبلغ ٢٥٢ ج و ٧٥٠ م وكتب مثلها من المتهم الاول إلى نفس على على السيد وكتب سنداً أيضا بمبلغ ستين جنيها لاسم المتهم الاول وقد قدم على على السيد المخالصتين المذكورتين مما يؤيد قول هذا الشاهد وحيث ان نفس اسبيرو بوردلاش المشار إليه شهد بالجلسة بأنه لم يقبض إلا مبلغ ٦٤ ج وهو ماكان له طرف المتهم الاول مع أنه كتب المخالصة بمبلغ ٧٥٠ م و٢٥٢ ج مما يقطع بصدق

الشهود الذين سمعتهم المحكمة بأن الصلح تم على مبلغ تسعين جنيها وتنازل المتهم الاول عن باقى مبلغ ٧٥٠ م و٢٥٢ ج وهذا وحده يكفى فى التدليل على تزوير السند . وحيث انه فوق ما تقدم ذكره فان مجرد الاطلاع على السند ومظهر بصمات ختم المدين المزعوم العديدة والتوقيع عليه من شاهد واحد معدم هو المتهم الثانى (الذى توفى فيما بعد) وحتى نفس رقم المبلغ المزعوم وهو ٢٥٢٧٥ قرشا يثير الشك فى نفس المطلع عليه وتكون تهمة التزوير قبل المتهمين ثابتة وكذا تهمة الاستعمال بالنسبة للمتهم الاول وترى المحكمة الاكتفاء بعقوبة واحدة بالنسبة للمتهم الاول عن تهمتى التزوير والاستعمال كنص المادة ٣٢ عقوبات . وحيث ان المتهم الاول أراد أن يتحصل من على على السيد مشعل على قيمة هذا السند المزور فحوله إلى المدعو اسبيرو بوردلاش الذى رفع الدعوى المدنية على ورثة المدين المزعوم ومنهم على على السيد الذى اضطر إلى أن يسوى الامر مع المحيل والمحتال وقد ثبت ذلك من شهادة الشهود المبينة شهادتهم قبسل ومنهم اسبيرو بوردلاش فتكون تهمة الشروع فى النصب ثابتة قبل المتهم الأول » . والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد هذا الحكم لأسبابه بالنسبة للطاعن وردت على الدفاع المشار إليه بوجه الطعن بقولها إن المتهم [الطاعن] دفع التهمة عن نفسه بأن السند المطعون فيه بالتزوير صحيح وعليه ختم مورث المدعى بصمة أصبعه وأنه سلم هذا السند إلى المدعي المدنى سليما وهو الذى قطع الجزء الذى به بصمة ختم أحد الشاهدين الموقعين عليه كما دفع بأن الدين الوارد بالسند تزيد قيمته على مبلغ عشرة جنيهات ولا يجوز إثبات سداده أو المحاسبة عليه بشهادة الشهود . وحيث ان المدعى المدنى لا ينكر أن بصمة المدين الموقع بها على السند هى بصمة ختم والده وكل دعواه تتحصل فى أن هذا الختم تحصل عليه المتهم وبصم به على السند دون علم المورث ، وهذه الواقعة قد استنتجها الحكم المستأنف من ظروف الدعوى وحيث انه بالنسبة لبصمة الاصبع فليس هناك ما يدل على أنها للمورث ولا يجب تحقيقها لأن من نسبت إليه قد توفى إلى رحمة الله ولم يتمسك بها المتهم فى دفاعه فى بادىء التحقيق . وحيث انه بالنسبة لصحة السند وجواز سماع شهادة الشهود عن المحاسبة عليه فان موضوع الدعوى هو جنحة ويجوز إثباتها بكافة الطرق ولم يكن المقصود من سماع الشهود هو سداد قيمة هذا الدين إنما كان ذلك لإثبات واقعة قبول المتهم لمبلغ يقل عن ثلث الدين فى نظير التنازل عنه » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا وجه لما يتمسك به الطاعن ، فالحكم المطعون فيه قد رد على دفاعه المشار إليه بأوجه الطعن وفنده استناداً إلى ما يبرر عدم الأخذ به . ذلك أولا - أن المحكمة قد استظهرت من وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها أن الطاعن قد حصل على ختم مورث المدعى بالحق المدنى ووقع عليه خلسة بغير علمه على السند المزور وأن بصمة الاصبع التى وجدت بجانب التوقيع لم تكن لصاحب الختم كما زعم الطاعن ومتى كان الأمر كذلك وكانت الوقائع والأدلة التى ذكرتها المحكمة من شأنها أن تصلح أساسا لأن تقام عليها النتيجة التى انتهت إليها فلا تقبل من الطاعن مجادلته فى هذا الصدد لأنها لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقديراً دلة الثبوت

فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به ، أما عن عدم تحدث الحكم عن كيفية وصول الختم إلى الطاعن فان ذلك لا يعيبه مادامت المحكمة قد اقتنعت كما مر القول بأن التوقيع بهذا الختم إنما كان بغير علم صاحبه . وثانيا — أن المحكمة إذ سمعت الشهود واعتمدت على أقوالهم فى قضائها لم تكن فى مقام إثبات عقد مدنى أو عمل قانونى حتى كان يعاب عليها أنها خالفت الاحكام التى رسمها القانون المدنى فى مواد الاثبات بل كانت فى مقام إثبات واقعة جنائية بحت يجوز لها فيها قانونا الاستدلال بالطرق القانونية كافة بما فيها شهادة الشهود وقرائن الاحوال ، ولذلك فان الحكم يكون قد أصاب الحقيقة فى قضائه ولم يخطىء فى شىء مما يدعى به الطاعن

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن رضوان محمد سليمان شكر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٢٨٥ سنة ١٢ ق)

٩

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — تعدد المتهمين . ضرب نشأت عنه عاهة . القدر المتيقن . محل أخذ المتهمين به . ثبوت وقوع فعل الضرب من كل متهم وعدم الاهتداء الى تحديد الضربة التى أحدثها كل منهم . وقوع ضربة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة . عدم الاهتداء الى محدثها من المتهمين . لا محل لأخذهم بالقدر المتيقن . وجوب تبرئتهم جميعا .

٢ — اثبات . سلطة المحكمة الجنائية فى تقدير الدليل . محاضر الاستدلالات التى يحررها رجال البوليس من غير تحليف الشهود اليمين . الاعتماد عليها . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهمين بأنهما ضربا المجنى عليه بالعصى على ذراعه الأيمن ضربا نشأت عنه العاهة واستخلصت المحكمة من التقرير الطبى ان ليس بالساعد الأيمن للمجنى عليه إلا إصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة ثم قالت انه لم يتيسر لها معرفة مَنْ مِنَ المتهمين الاثنين هو الذى أحدثها فان براءتهما كليهما تكون متعينة ويكون رفض دعوى التعويض قبلهما واجبا ولا يصح فى هذه الحالة القول بأخذهما بالقدر المتيقن فان ذلك محله أن يكون كل منهما قد وقع منه ضرب ولكن لا تعرف على سبيل التحقيق الضربة التى أحدثها .

٢ — للمحكمة فى المواد الجنائية أن تكون عقيدتها من أى دليل أو أية قرينة تقدم اليها فى الدعوى ومن ذلك محاضر الاستدلال التى يحررها البوليس بأقوال الشهود دون حلف يمين والعبرة هى بتقدير المحكمة للدليل واطمئنانها اليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن فيما يختص بالأول والثانى من المطعون ضدهم هو أن المذكورين أحدثا بالساعد الأيمن للمجنى عليه إصابتين الاولى بالجهة الوحشية نسب الطاعن حصولها إلى الاول وهى التى تخلفت عنها العاهة المستديمة والاخرى بالجهة الانسية نسبها إلى الثانى وقد شكت محكمة أول درجة فى أيهما هو الذى أحدث الضربة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة ورأت أنه لا محل لمؤاخذة كل واحد منهما

إلا على القدر المتيقن حصوله منه وإدانتهما فى جنحة الضرب الواقع تحت طائلة المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، ولكن المحكمة الاستئنافية قضت ببراءتهما ولم تورد فى أسباب حكمها مايصلح ردا على الحكم الابتدائى

« وحيث ان الحكم الاستئنافى قد ذكر فيما يتعلق بالمطعون ضدهما المذكورين «أن المدعى بالحق المدنى صمم على أن المتهمين» «الاول والثانى أحدثا به إصابتين نشأ عنهما» «العاهة المستديمة وقد كذبه حضرة الطبيب» « الشرعى إذ جزم بأن العاهة المستديمة قد » «نشأت عن ضربة واحدة فقط ولم تكن » «وليدة ضربتين وأنه لم يتبين من التحقيقات» « على وجه التحديد من من المتهمين الاولين » « هو الذى أحدث العاهة المستديمة بالمدعى » « المدنى . ومن حيث انه فيما يختص بالمتهم » « الثالث فان المدعى المدنى لم يتهمه من بادىء» « الامر فى تحقيقات البوليس بل اتهم شخصا » «آخر يدعى نافع على عثمان ثم عدل عنه أمام» «النيابة واتهم المتهم الثالث بعد مضى زمن » «طويل على حصول الحادثة . ومن حيث انه» « لهذه الاعتبارات ترى هذه المحكمة أن » « التهمة المسندة الى المتهمين مشكوك فيها » « ويتعين براءتهم عملا بالمادتين ١٧٢ و١٨٨ ج» ويستفاد من ذلك أن المحكمة الاستئنافية استخلصت من تقرير الطبيب الشرعى أنه ليس بالساعد الأيمن للطاعن غير اصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة المستديمة ، وقالت انه لم يتيسر لها معرفة أى المتهمين أحدثها ، ولما كانت الدعوى لم تكن مرفوعة على المتهمين إلا عن ضربهما المجنى عليه بالعصى على ذراعه الايمن ضربا نشأت عنه العاهة فان براءة المتهمين كليهما تكون واجبة مما يقتضى رفض طلب التعويض وذلك لأن أخذ المتهمين بالقدر المتيقن انما محله أن يثبت أن كلامنهم وقع منه ضرب ولم يوفق التحقيق الى تحديد الضربة التى أحدثها أما اذا لم تكن هناك إلا ضربة واحدة واقتنعت المحكمة بأن الضارب المجنى عليه واحد من ضمن متهمين معينين لم يظهره التحقيق فيكون الواجب براءة الكل كما هو الحال فى الدعوى

« وحيث ان مبنى الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث أن المحكمة الاستئنافية استندت فى حكمها ببراءته الى أن الطاعن انما اتهمه لأول مرة فى التحقيق الذى قامت به النيابة العمومية ولم يكن اتهمه فى تحقيق البوليس بل كان قد اتهم شخصا غيره ، وبذلك تكون المحكمة عولت على تحقيقات البوليس وهى لا معول عليها لان المعول انما يكون على التحقيقات التى تحلف فيها اليمين وهى التى تجريها النيابة والمحكمة

« وحيث انه لا محل لهذا الوجه ، لان للمحكمة فى المواد الجنائية أن تكون عقيدتها من أى دليل أو أية قرينة تقدم اليها فى الدعوى ومن ذلك محاضر الاستدلالات التى يحررها البوليس من غير أن يحلف الشهود فيها اليمين ، والمرجع فى ذلك كله الى تقدير المحكمة للدليل واطمئنانها اليه

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن محمود صالح محمد مدع بحق مدنى ضد مالكى عثمان خضر وآخرين رقم ٢٢٥٢ سنة ١٢ ق)

١٠

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . طعن قدم إلى محكمة النقض باعتبار أنه لم تقدم له أسباب . الحكم بعدم قبوله شكلا . ثبوت ان أسباب هذا الطعن كانت مقدمة ولكن النيابة قصرت فى ارسالها قلم كتاب محكمة النقض . لايصح بقاء حكم محكمة النقض قائما بل يتعين الرجوع عنه .

المبدأ القانونى

إذا كانت القضية قدقدمت إلى محكمة النقض للفصل على اعتبار ان الطعن مرفوع من متهمين فيها وانه لم تقدم له أسباب فقضت بعدم قبوله شكلا . بعد ذلك تبين أن هناك تقرير طعن من متهمين آخرين فيها ، وأن المتهمين جميعهم قرروا بالطعن وقدموا أسبابا لطعنهم ولكن هذه الأوراق لم تعرض على محكمة النقض بسبب تقصير قلم كتاب النيابة فذلك لايصح معه بقاء الحكم السابق صدوره بعدم قبول الطعن شكلا قائما بالظروف التى صدر فيها بل يتعين الرجوع عنه خصوصا وانه طبقا للمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد صدر بدون أن يعلن الخصوم وبدون مرافعة .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الحال فى الدعوى أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة جنايات قنا بادانة عبد الله يوسف عبد الرحيم ومحمد حسن عوض وأحمد بلاش محمد وفراج محمد عوض فى قضية الجناية رقم ٣١٠ كلى لسنة ١٩٤٠ ، فطعن الأول والرابع منهم فى هذا الحكم أمام كاتب السجن وأثبت طعنهما على الاورنيك ٣ سجون المعد لذلك — تقرير رقم ٤٢ ، وكذلك قرر المتهمان الثانى والثالث الطعن عليه وأثبت طعنهما فى التقرير رقم ٥٢ ثم قدم الأستاذ محمود حسن المحامى عن المحكوم عليهم الأربعة تقريرا بأسباب طعنهم لقلم كتاب نيابة قنا الكلية . وفى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ أرسلت نيابة قنا الكلية بكتابها رقم ٤٤٥ النموذج رقم ٥٢ (تقرير طعن المتهمين الثانى والثالث) مؤشرا عليه من كاتب النيابة بأنه « لم تقدم الأسباب حتى اليوم — ١٢ مايو سنة ١٩٤٢» فقدمت القضية لمحكمة النقض على هذا النحو باعتبار أن الطعن فيها مرفوع من المتهمين المذكورين فقط وأن أسبابا لم تقدم له ، وقيد هذا الطعن بجدول المحكمة تحت رقم ١٧١٨ سنة ١٢ القضائية ، وقضى فيه بجلسة يوم الاثنين ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٢ بعدم القبول شكلا وفى ١٢ اغسطس سنة ١٩٤٢ أعادت نيابة قنا أوراق القضية بكتابها رقم ٨٠٥ مرفقا بهذا التقرير الثانى النموذج رقم ٤٢ المحرر عن طعن المتهمين الاول والرابع وتقرير الاسباب لاجراء اللازم نحو نظر النقض المرفوع من عبد الله يوسف عبد الرحيم وآخر وهما المتهمان الاول والرابع ونظرا إلى ماتبين بناء على ماتقدم ذكره من أن المتهمين الاربعة قرروا بالطعن وقدموا أسبابا لطعنهم كما سلف القول كان لابد من إعادة النظر فى الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة

« وحيث ان الحكم المذكور قد قضى بعدم القبول شكلا استنادا إلى أن الطاعنين الثانى والثالث لم يقدما أسبابا لطعنهما ، بينما الحال أنهما قدماها وأنها لم تعرض على محكمة النقض بسبب تقصير قلم كتاب النيابة الكلية فى إرسالها

إلى قلم كتاب هذه المحكمة ، مما لا يصح معه بقاء هذا الحكم قائما بالظروف التي صدر فيها فيتعين إذن الرجوع عنه ، خصوصا وقد صدر بدون أن يعلن الخصوم وبدون مرافعة طبقا للمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبقى بعد هذا البحث ـ على أساس الحقيقة الواقعة ـ فيما إذا كان الطعن قد حاز شكله القانوني .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ ، فطعن فيه الطاعنان الاول والاخير يوم صدوره كما طعن فيه الثاني والثالث في ٧ ابريل سنة ١٩٤٢ ، ثم قدم الجميع أسباب طعنهم في ١٢ ابريل سنة ١٩٤٢ ، وبهذا يكون الطعن صحيحا شكلا بالنسبة للطاعنين الاربعة .

« وحيث ان الاسباب المقدمة منهم قد اقتصرت على القول بعدم ختم الحكم في الميعاد القانوني وأرفقت بها شهادة رسمية تثبت ذلك ، فيتعين إذن تأجيل القضية حتى يقدم الطاعنون ماعسى أن يكون لديهم من أسباب للطعن على الحكم ذاته .

(طعن عبد الله يوسف عبد الرحيم وآخرين ضد النيابة رقم ٢٣٧١ سنة ١٢ ق)

١١

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

اتلاف أرض منزرعة :

١ ـــ لايشترط توافر قصد جنائي خاص في هذه الجريمة .

٢ ـــ أرض مؤجرة . انتهاء مدة الاجارة . استمرار المستأجر في وضع يده على الأرض وزرعها بسكوت صاحب الارض على ذلك . ملكية الزارع لما زرع حتى يقضى بعدم أحقيته في وضع يده على الارض . اتلاف المالك هذا الزرع . جريمة (المادة ٣٢١ ع ـــ ٣٦٧)

المبادئ القانونية

١ ـــ انه لما كان النص القانوني الذي يعاقب على اتلاف الزرع ليس فيه مايوجب توافر قصد جنائي خاص فانه يكفي أن يقوم لدى الجاني القصد الجنائي العام لأن القول بأن المتهم يجب أن يكون قد قصد بفعل الاتلاف الاساءة إلى صاحب الزرع فيه اعتداد بالباعث على الجريمة والقانون لاينظر إلى البواعث إلا في الأحوال الخاصة التي ينص عليها صراحة .

٢ ـــ إذا كان الثابت أن الأرض التي أتلف الزرع القائم عليها هو جزء من قطعة كان المجني عليه استأجرها من المتهم عن مدة معينة ثم امتنع المؤجر (المتهم) عن تأجيرها له فاستمر واضعا يده عليها وزرعها قمحا وسكت المتهم حتى مضى على بدء السنة الزراعية نيف وثلاثة أشهر فان إقدامه على إتلاف هذا الزرع معاقب عليه لأن الزرع ملك لزارعه وقد كان على صاحب الأرض أن يحصل أولا من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع في وضع يده على الأرض وبتسلمها منه وعندئذ فقط يحق القول بأن الزرع القائم عليها ملك له بحكم الالتصاق أما قبل ذلك فان حقه في ملكية الزرع لايكون حقا خالصا نهائيا ، بل معلقا على وجود الزرع قائما في الأرض وقت القضاء بعدم أحقية الزارع في البقاء بها

المحكمة

« حيث ان الطاعنين الأول والثاني بنيا

طعنهما على عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى وإذ كان هذا السبب وحدة لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكن هذان الطاعنان من أن يقدما فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديهما من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولم يقدما شيئا ، فيتعين إذن رفض الطعن موضوعا بالنسبة لهما

«وحيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من الطاعن الثالث أن القصد الجنائى غير متوفر فى الدعوى ، لأن القانون يوجب فى جريمة إتلاف المزروعات أن يكون فعل الاتلاف قد وقع بقصد الاساءة ، أى أنه يشترط قصدا جنائيا خاصا ولا يكتفى بالقصد الجنائى العام .

« وحيث انه لما كان النص القانونى الذى يعاقب على اتلاف الزرع ليس فيه مايوجب توافر قصد جنائى خاص لهذه الجريمة ، فانه يكفى فيها أن يقوم لدى الجانى القصد الجنائى العام ، ذلك لأن القول بأن المتهم يجب أن يكون قد قصد بفعل الاتلاف الاساءة إلى صاحب الزرع فيه اعتداد بالباعث على الجريمة ، والقانون لا ينظر الى البواعث الا فى الاحوال الخاصة التى ينص عليها صراحة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لاسبابه قال فى صدد بيان واقعة الدعوى أنها « تتلخص فى أن الارض التى أتلفت زراعتها هى جزء من قطعة مساحتها ٨ س و١٦ ط و١ ف لشقيقة المتهم الثالث وهو وكيل عنها وقد أجرها بهذه الصفة الى المجنى عليه شاكر مينا وأخيه عجيب مينا فى سنتى ١٩٣٧ و ١٩٣٨ ثم امتنع عن تأجيرها لهما فى سنة ١٩٣٩ الزراعية ولكن المجنى عليه استمر واضعا يده عليها بعدئذ وزرعها قمحا . وفى يوم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ قدم هذا الزارع بلاغا للبوليس مفاده أن المتهمين الاول والثانى بتحريض المتهم الثالث أتلفوا جانبا من هذه الزراعة بالمرور بالجمال ووضع الطوب فيها ثم شفع ذلك ببلاغ آخر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٩ قال فيه ان أولئك المتهمين تعرضوا له ومنعوه عن رى هذه الزراعة وتولى البوليس التحقيق . . . . واعترف المتهمان الاولان فى البداية بأنهما فعلا ذلك لاغتصاب المجنى عليه لتلك الارض ولكى يقيما فيها ماكينة للرى بأمر المتهم الثالث ثم عادا يقولان أنهما فعلاه برضاء المجنى عليه . . . وبعد أن أورد الحكم الادلة على ثبوت واقعة الاتلاف المسندة الى الطاعن وزملائه عرض الى دفاعهم المشار اليه بوجه الطعن فقال انه لا يعفيهم من العقاب كونهم ماقصدوا الاتلاف لذاته بل لاقامة ماكينة للرى اذ أن هذا الباعث لا يمنع من توافر القصد الجنائى وهو ارتكابهم فعل الاتلاف وهم عالمون بأنه موصل لهذه النتيجة بصرف النظر عن الباعث على ذلك الفعل . وفيما ذكره الحكم من ذلك مايدل على أن الطاعن ومن معه تعمدوا ارتكاب جريمة الاتلاف التى أدينوا من أجلها وهذا كما قالت المحكمة بحق يكفى فى توافر القصد الجنائى ، بغض النظر عن الباعث على الاتلاف .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن المادة ٦٥ من القانون المدنى تنص على أنه « اذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الاعمال من شخص بمهمات وأدوات نفسه فى ملك غيره

فالمالك مخير بين ابقاء هذه الاشياء بأرضه و بين الزام فاعلها بنزعها . ولما كانت هذه الفقرة تتكلم عن الغارس أو الباني السيء النية فانها تكون منطبقة على النزاع القائم في الدعوى لأنه من المسلم به في الحكم أن الارض مغتصبة وأن الزارع سيء النية ، وانتهى الطاعن من ذلك الى القول بأنه مادامت الارض قد اغتصبها الزارع فانه كان يجب اعتبار صاحب الارض قد اختار تملك الزرع وهذا كان يستوجب براءته على أساس أن الزرع لم يكن ملكا للزارع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الارض التي أتلف الزرع القائم عليها هي جزء من قطعة استأجرها المجني عليه وأخوه من الطاعن بصفته وكيلا عن أخته في سنتي ١٩٣٧ و ١٩٣٨ ثم امتنع المؤجر عن تأجيرها لهما في سنة ١٩٣٩ الزراعية فاستمر المجني عليه واضعا يده عليها وزرعها قمحا وسكت الطاعن حتى مضى على بدء السنة الزراعية نيف وثلاثة أشهر ثم أقدم هو والمتهمان الأول والثاني على إتلاف بعض الزرع القائم عليها . وما دام هذا هو الثابت في الحكم فما كان يحق له ومعه ـ كما قال الحكم المطعون فيه ـ أن يرتكبوا ما ارتكبوه ، بل كان على المالك أن يحصل أولا من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع المدعى عليه بالاغتصاب في وضع يده على الأرض وبتسلمها منه ، وعندئذ ، وعندئذ فقط يحق له أن يقول أن الزرع القائم على الأرض ملك له بحكم التصاقه بالأرض أما قبل ذلك فان حقه في ملكية الزرع لم يكن حقا خالصا نهائيا له بل معلقا على وجود الزرع قائما في الأرض وقت القضاء بعدم أحقية الزارع في البقاء بها . ومتى تقرر ذلك فان الزارع يكون له ملكية الزرع حتى يقضى بعدم أحقيته في وضع يده على الأرض وإذن فان إدانة الطاعن وزملائه على أساس أن الزرع الذي أتلفوه إنما كان ملكا للزارع تكون صحيحة ، مادام الطاعن لا يدعي بوجه الطعن أن حكما قد صدر له على الزارع برفع يده عن الأرض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ذكرى جبران وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٨٨٦ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٢

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ ـــ استئناف . أثره . نقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيها في حدود الطلبات المبداه في عريضة الاستئناف . المسائل المستثناة . متى يصح للمحكمة الاستئنافيه التصدى للموضوع ؟ حكم بسقوط الحق في اقامة الدعوى . حكم في الموضوع . استئنافه وطلب الغائه والحكم في موضوع الدعوى بالطلبات . القضاء استئنافيا بالغاء الحكم الابتدائي وبرفض الدعوى . جوازه . لا مخالفة في ذلك للمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ مرافعات .

٢ ـــ حكم . تسبيبه . تحصيل المحكمة حقيقة الواقع في الدعوى من العناصر الموجودة والمؤدية الى ما حصله . تقرير خبير . معين من قبل المدعى عليه لا من قبل المحكمة . استنادها اليه من قبيل تعزيز ما حصلته هي . لا تثريب عليها في ذلك .

المبادىء القانونية

١ — ان من آثار الاستئناف انه ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيها فى حدود الطلبات المبداة فى عريضة الاستئناف . ولم يستثن القانون من ذلك سوى المسائل الفرعية الوارد ذكرها فى المادتين ٣٧٠ و٣٧١ من قانون المرافعات إذ خول المحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع متى رأت ان الدعوى صالحة لأن يحكم فيها . فاذا كانت المحكمة الابتدائية قد قضت بسقوط حق المدعى فى دعواه لرفعها بعد انقضاء الميعاد المقرر ثم برفضها لهذا السبب فاستأنف هذا الحكم وطلب فى عريضة استئنافه ومذكرته الغاء الحكم المستأنف والحكم له فى موضوع الدعوى بطلباته فألغت محكمة الاستئناف الحكم وقضت برفض الدعوى بحجة مخالفة المدعى لشرط من شروط عقد التأمين وكان ذلك فى حدود الطلبات التى يتبادلها الخصوم فى مرافعتهم فان قضاءها هذا لا غبار عليه لعدم مخالفته لما للاستئناف من الأثر فى نقل الدعوى المستأنف حكمها إلى المحكمة الاستئنافية (effet dévolutif) ولا يصح أن يقال بأن الحكم قد خالف المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات بتصديه الموضوع فان ما جاء بهاتين المادتين استثناء من الأصل خاص بالأحكام الصادرة فى مسائل فرعية غير متعلقة بالموضوع ، أما الحكم بسقوط الحق فى إقامة الدعوى فهو فى الموضوع واستئنافه استئناف الموضوع .

٢ — إذا كانت المحكمة قد رفضت دعوى التعويض المرفوعة من المدعى على شركة التأمين (شركة مصر لعموم التأمينات) التى اتفق معها على ضمان نقل كمية من نترات الصودا بمركب شراعى من جهة إلى جهة إذا البضاعة المؤمن على نقلها غرقت وبنت الرفض على ان المدعى خالف أحد شروط العقد لشحن المركب بأكثر من الحمولة المقررة محصلة اقتناعها بذلك من العناصر الموجودة فى الدعوى والمستخرجات الرسمية المثبتة لحمولة المركب ومدعمة نظرها بما قرره المدعى نفسه فى التحقيق الذى أجراه البوليس عن الحادثة من أقوال لم ينكر صدورها منه فان حكمها يكون مبنيا على عناصر مؤدية اليه . ولا يعيبه أن يكون قد استند فيما استند اليه إلى تقرير مهندس المدعى عليها رغم انه لم يكن معينا خبيرا فى الدعوى وفقا للقانون مادام استناده اليه لم يكن إلا من قبيل تعزيز ما اقتنعت به المحكمة من وقوع المخالفة من المدعى خصوصا وان هذا التقرير هو واقعة مادية للمحكمة ان تحصل اقتناعها بصحتها من أى دليل فى الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه صدر باطلا لانعدام ولاية محكمة الاستئناف فى القضاء فى موضوع الدعوى وذلك لانه لما

كان الحكم الصادر ابتدائيا بعدم سماع دعوى الطاعن حكما قطعيا فى الدفع المقدم من المطعون ضدها بسقوط حق الطاعن فى رفع دعواه بعد مضى شهر من الحادث فانه ما كان يجوز والحالة هذه لمحكمة الاستئناف أن تتصدى للموضوع الذى لم تقض فيه محكمة أول درجة لما ترتب على ذلك من حرمان الطاعن من طرح دعواه أمام درجتى التقاضى ويقول الطاعن أن ماورد بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات من جواز تصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع لم يجىء إلا على سبيل الحصر فلا سبيل للتوسع فيه . ويضيف الطاعن إلى ما تقدم انه حتى لو جاز لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع فان الدعوى لم تكن صالحة للحكم فيها كما يقضى بذلك ماورد فى المادتين السالفتى الذكر .

« وحيث ان من آثار الاستئناف نقل الدعوى بحذافيرها إلى محكمة ثانى درجة لكى تفصل فيها فى حدود الطلبات المبداة فى عريضة الاستئناف ولم يستثن القانون من ذلك سوى المسائل الفرعية الواردة فى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات فخول المحكمة الاستئنافية حق التصدى للموضوع إذا رأت أن الدعوى ذات صلاحية لكى تحكم فيها .

« وحيث ان الواقع فى الدعوى الحالية هو أن المحكمة الابتدائية قضت بسقوط حق الطاعن فى دعواه لرفعها بعد انقضاء الميعاد المتفق عليه لسقوط الحق وبرفضها بناء على ذلك فاستأنف الطاعن هذا الحكم وطلب فى عريضة استئنافه ومذكرته إلغاء الحكم المستأنف والحكم فى موضوع الدعوى بطلباته .

« وحيث انه يبين مما ذكر أن الحكم المطعون فيه جاء ملغيا لحكم ابتدائى صدر فى دفع موضوعى كان له الأثر الفعال فى القضاء برفض الدعوى أما الحكم الاستئنافى فهو وان لم يأخذ بوجهة نظر المحكمة الابتدائية فى هذا الدفع فقد قضى مع ذلك برفض الدعوى بناء على مخالفة الطاعن لشرط من شروط عقد التأمين وكان ذلك فى حدود الطلبات التى تناولتها مرافعة طرفى الخصومة وقضاء المحكمة على هذا الوجه لاغبار عليه قانونا إذ جاء نتيجة حتمية لما للاستئناف من الأثر الناقل للدعوى أمام المحكمة الاستئنافية (effet dévolutif) أما مايقوله الطاعن من أن الحكم بتصديه للموضوع جاء مخالفا للمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات فلا محل له لأن ماجاء بهما متعلق بمسائل فرعية لاصلة لها بالموضوع بخلاف الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى فهو ذو أثر فعال فى الموضوع ولا علاقة له بشىء مما ورد فى المادتين المذكورتين على سبيل الاستثناء

« وحيث انه لامحل بعد ماتقدم للبحث فى صلاحية الدعوى للحكم فيها أو عدم صلاحيتها لأنه فضلا عن أن تقدير هذه المسألة من خصائص قاضى الموضوع وحسبما يستبينه من عناصر الدعوى فان فيما كان من الطاعن أمام محكمة الاستئناف من طلبه الحكم فى الموضوع دون أى تحفظ مايفيد أنه لم يكن لديه وقتئذ أى اعتراض على هذه الصلاحية ومن ثم يكون تحدثه عنها الآن قد جاء بعد أوانه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لقواعد الاثبات المقررة وفى بيانه يقول الطاعن أن قانون المرافعات نظم قواعد الاثبات وطريق التحقيق من تعيين أهل الخبرة أو سماع البينة وأحاط ذلك كله

بالضمانات ولكن الحكم جاء مستندا إلى أقوال رئيس المركب بمحضر البوليس وإلى تقرير مهندس الشركة المطعون ضدها مع أن ما يصح أن تعتمد عليه المحكمة هو ما تجريه بنفسها من تحقيق تأمر به وفقا للقواعد القانونية.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء مبنيا على ما كان من مخالفة الطاعن لأحد شروط عقد التأمين وهو شحن مركب النقل بأكثر من حمولتها الحقيقية الثابتة رسميا وقد اقتنعت المحكمة بذلك من العناصر الموجودة فى الدعوى وهى المستخرجات الرسمية المبينة لحمولة المركب وعززت ذلك بما قاله الطاعن نفسه فى التحقيق الذى أجراه البوليس عن الحادثة وهو لم ينكر صدوره منه ومن هذا يبين أن عناصر التقدير فى الحكم جاءت سليمة من الناحية القانونية أما ما أشار اليه الطاعن من استناد الحكم إلى تقرير مهندس معين من قبل المطعون ضدها فأن ذلك لم يكن إلا من باب تعزيز ما كون لديها الاقتناع بمخالفة أحد شروط عقد التأمين وقد جاء عن واقعة مادية للمحكمة أن تقتنع بحقيقتها من أى دليل فى الدعوى.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا.

(طعن موسى صالح هرارى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد شركة مصر لعموم التأمينات وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٩ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك ونجيب مرقس بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة اسكندر حنا دهبان بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٣

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . مكاتبات بين المحكوم له والمحكوم عليه . دلالتها على أن المحكوم عليه اعتبر ان توفيته المبالغ المحكوم بها تسوية نهائية بينه وبين المحكوم له . قبوله للحكم مانع من الطعن فيه بطريق النقض.

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من المكاتبات المتبادلة بين المحكوم له والمحكوم عليه ان هذا الأخير إذ رضخ لتنفيذ الحكم الصادر ضده لم يقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك واعتبر توفيته المبالغ المقضى بها تسوية نهائية للنزاع فهذا منه يدل على قبوله الحكم ولا يكون له بعده حق الطعن بطريق النقض.

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن لرضاء الطاعن بالحكم المطعون فيه وقيامه بتنفيذه بغير تحفظ ما وقد استند فى هذا الدفع إلى المكاتيب التى تبادلها مع الطاعن فى شأن تنفيذ الحكم المطعون فيه.

« وحيث ان الطاعن قال بجلسة المرافعة ردا على هذا الدفع أن تنفيذه الحكم المطعون فيه طوعا لا يعتبر قبولا منه به وتنازلا عن حق الطعن فيه لأن هذا الحكم واجب النفاذ بحكم القانون.

« وحيث انه بالرجوع إلى المكاتيب التى تبادلها طرفا الخصومة تبين أنه بتاريخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤١ أرسل المطعون ضده كتابا إلى الطاعن كلفه فيه العمل على رفع الحجز التحفظى وأداء المصاريف وأتعاب المحاماة

المقضي بها وقدرها ٢٣ جنيها فرد عليه الطاعن بخطاب موصى عليه تاريخه ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤١ أرفق به شيكا بمبلغ ٢٣ جنيها وطلب منه أن يرسل اليه إيصالا به وذكر فيه أنه سيرفع الحجز فأرسل له المطعون ضده خطابا فى نفس اليوم به الايصال المطلوب ووارد به أنه يحتفظ بجميع حقوقه قبله فرد عليه الطاعن بكتاب تاريخه ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤١ يخبره فيه بتسلمه الايصال وبأن الشيك المرسل منه هو تسوية نهائية لما حكم به لصالحه وأن التحفظات التى أبداها فى خطابه لا تستند إلى أساس .

« وحيث انه ظاهر من الخطابات المتقدم ذكرها أن الأمر لم يقف بالطاعن عند حد تنفيذ الحكم كما قال بل تجاوزه إلى اعتبار وفائه للمبالغ المقضى بها تسوية نهائية وفى هذا القول مايدل صراحة على قبول الطاعن الحكم المطعون فيه والرضوخ له واعتباره أن النزاع حسم على مقتضاه نهائيا فلا سبيل له بعد ذلك إلى الطعن عليه ولهذا يتعين عدم قبول الطعن .

(طعن باسيلى افندى باسيلى وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك ضد الخواجه . ز . ليرمان وحضر عنه الاستاذ زكريا المزونى رقم ١٣ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٤

١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

استعمال الحق . موظف . متى يعتبر انه أساء استعمال حقه ؟ الانحراف فى تصرفه ومقتضى الواجب المفروض عليه بقصد الاضرار . القوميسير المصرى بمعرض باريس الدولى . عدم قبوله معروضات مصرية . القسم العام بمعرض باريس الدولى . تحصيل المحكمة ان ذلك كان فى حدود اختصاصه وان صاحب المعروضات لم يقم بتنفيذ الشروط اللازمة . قضاؤها بعدم استحقاق صاحب المعروضات لأى تعويض عن ذلك ولا عن تكبده فى ارسال المصنوعات الى المعرض موضوعى .

المبدأ القانونى

إن القول باساءة الموظف استعمال حقه يقتضى قيام الدليل على انه انحرف فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وانه لم يتصرف التصرف الذى اتخذه إلا بقصد الاضرار لأغراض نائية عن المصلحة العامة فاذا انتفى هذا القصد وتبين للقاضى ان العمل الذى أتاه الموظف قد أملاه واجب الوظيفة فلا يصح القول بأنه أساء استعمال حقه وإذن فاذا كان الحكم قد أثبت بما أورده من أدلة مقبولة أن رأى القوميسير العام للقسم المصرى بمعرض باريس الدولى كان ضروريا بمقتضى لائحة المعرض ذاته لقبول معروضات وان عدم موافقته على طلب الطاعن لم تكن وليدة العسف وسوء استعمال السلطة المخولة له بل فى حدود اختصاصه وماعليه عليه واجبه من التحقق أولا من جودة مايرسل إلى المعرض ليعرض به ، وكذلك أثبت أن الطاعن لم يقم بتنفيذ الشروط التى قبلها وكيله ثم رتب على ذلك انه لا يستحق تعويضا عن معارضة القوميسير فى قبول معروضاته ولا عما تكبده من نقود فى سبيل إرسال المصنوعات إلى باريس فذلك من الأمور التى من اختصاص محكمة الموضوع البت فيها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن التى تقدمت بها الطاعنة تتحصل فيما يأتى :

أولا — يتضمن الخطاب الصادر إلى الطاعنة بتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ من احمد صديق بك القوميسير العام المساعد وأحد أعضاء لجنة تنظيم القسم المصرى بالمعرض تعهداً صريحاً بتخصيص مساحة قدرها متران فى خمسة أمتار لمعروضات الطاعنة وقد نكلت إدارة القسم المصرى عن هذا العهد وهذا هو الأساس الأول للتعويض وقد ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الخطاب لم يصدر من ذى صفة وأنه ليس تعهداً بل هو وعد بترتيب يصح العدول عنه وفى هذا القول خطأ فى التكييف القانونى للخطاب الصريح الصادر ممن يملك إرساله .

ثانيا — يقول الحكم المطعون فيه تبريراً لنكول القوميسارية عن التعهد السالف الذكر أن قبول المعروضات فى المساحة التى خصصت لها يستلزم فحصها للتحقق من انطباقها على شروط المعرض وأن هذا الفحص لم يحصل وفى هذا الذى قاله الحكم ما يخالف أوراق الدعوى لأن خطابات القوميسارية اللاحقة على خطاب ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ تدل على أن القوميسارية انما كانت تتعلل بضيق المكان لا بالطعن فى ذات المعروضات وكانت هذه الخطابات تقطع بالعكس وأهمية هذه المعروضات والترحيب بها وبأن القوميسارية ستحلها المكانة الأولى فى القسم المصرى ولأنه ثابت من خطاب إدارة المعرض العامة الرقيم ١٦ من ابريل سنة ١٩٣٧ أن لجنة قبول المعروضات بالمعرض العام التى تضم كبار الفنانين قد فحصت معروضات الطاعنة وقررت قبولها بإجماع الآراء وهذا القرار قاطع فى انطباق المعروضات على شروط المعرض .

ثالثا — قالت محكمة أول درجة أن القوميسارية قد اضطرت إلى تخفيض الأمكنة المخصصة لكل عارض واستندت فى ذلك إلى مجرد قول المطعون ضدهما وقد أرادت محكمة الاستئناف أن تحقق مسألة اتساع القسم المصرى أو عدم اتساعه فأصدرت قراراً بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٠ بتكليف الوزارة بتقديم خريطة القسم المصرى بالمعرض بأكملها مع الوضع التخطيطى الخاص بها وقد قدمت الخريطة كما قدم تقرير وزارة المعارف عن المعرض ومن هذين المستندين قد تبين بكل جلاء وجود فراغات واسعة فى القسم المصرى تركت فضاء وكانت تسع معروضات الطاعنة كما تبين أن القسم المصرى اتبع قاعدة المناوبة فى العرض واشترك فى بعض أقسام المعرض العام علاوة على المكان المخصص له وثبت من التقرير ان احمد صديق بك هو القوميسير العام المساعد ومع أهمية هذين المستندين فان الحكم أغفلهما إغفالا تاما .

رابعاً — برر الحكم معارضة المطعون ضده الثانى فى عرض معروضات الطاعنة فى القسم الشرقى بالمعرض العام بأنه لم يجد جديد يدعوه لأن يقبل فى هذا القسم مارفضه بالأمس مادامت هذه المعروضات هى نفسها التى كانت الطاعنة تطلب عرضها فى القسم المصرى ولم يتم فحصها ولم يتثبت من توافر شروط المعرض فيها وعلى ذلك لا يكون قد أساء استعمال سلطته فى الحيلولة دون عرضها بالقسم الشرقى — وفى هذا الذى قاله الحكم فساد فى الإستدلال لثبوت ما يأتى :

أولا ـ أنه قد جد أمر جديد وهو قبول إدارة القسم الشرقي عرض المعروضات بعد صدور قرار لجنة قبول المعروضات في المعرض العام بالاجماع بقبولها مما يقطع بتمام فحصها وانطباقها على شروط المعرض وتخصيص مكان لها به . ثانيا ـ ان الاعتراض على عرض المعروضات في القسم الشرقي لم يكن مبنيا على السبب الذي ذكره الحكم وهو عدم انطباقها على شروط المعرض بل لمجرد أنه لم يظن وهو في مصر وجوب قبول هذه المعروضات أي لمجرد الهوى الأمر الثابت من خطاب مندوب المعرض العام المقدم من المطعون ضدهما ـ وعلى هذا يكون منع عرض معروضات الطاعنة في القسم الشرقي بعد منعه عرضها في القسم المصري هو اعتساف وسوء استعمال للسلطة .

« وحيث انه عن الأوجه الثلاثة الأولى فان كلا الحكمين الابتدائي والاستئنافي استعرضا وقائع الدعوى ومراحل النزاع ورأيا أن كتاب ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ المرسل من احمد صديق بك إلى الطاعنة لم يكن هو المنشىء للالتزام بين الطاعنة ولجنة تنظيم اشتراك مصر في مؤتمر باريس بل ان الاستمارة الموقع عليها من وكيل الطاعنة بتاريخ ١٧ من اكتوبر سنة ١٩٣٦ هي التي تحدد العلاقة بين الطرفين وتبين الشروط التمهيدية الموصلة للاتفاق فيما لو احترمها الطرفان ونفذا مقتضاها فقد تضمنت هذه الاستمارة تعهد وكيل الطاعنة بأن يكون خاضعا لقرارات القوميسير العام ولجنة القبول العامة من حيث قبول القطع المراد عرضها ومكان وضعها واشتملت على أن طلبه لا يعتبر مقبولا إلا بعد أن تخطره لجنة التنظيم بشروط الاشتراك في المعرض وقبوله هذه الشروط وأن اتفاقا نهائيا لم يحصل بين الطرفين وقد تلا هذه الاستمارة الخطابات المرسلة في ٤ و ١٥ و ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٧ وكلها متضمنة المطالبة بتنفيذ هذه الشروط وقد خلص الحكم الاستئنافي المطعون فيه من بسط هذه الوقائع إلى ما يأتي : « وحيث انه يستفاد من ذلك ـ أولا ـ أن السيدة المستأنفة طلبت الاشتراك في المعرض لعرض بعض معروضات مصنعها وأخطرت بشروط العرض وبما يجب توفره في أصناف المعروضات ثانيا ـ انه من المتعين بعد ذلك فحص هذه المعروضات وتقرير قبولها كلها أو بعضها وهذا الدور الثاني من المسألة لم يتم وهنا يتعين البحث عن السبب الذي أدى لذلك هل هو من جانب المستأنفة أم من جانب المستأنف عليهما . وحيث انه من البديهي أن وضع المعروضات بالقسم المصري من المعرض هو من خصائص اللجنة لا من خصائص الأفراد والعارضين إذ أن هذا الوضع هو في صميم تنظيم القسم المذكور واللجنة طبعا هي المختصة بذلك إذ لا يعقل ترك الأمر فوضى بين العارضين ليضع كل منهم معروضاته في الوضع الذي يريده وإلا لكان من المحتمل تنازع العارضين في اختيار المواضع وبما أن وضع المعروضات لا يكون متيسرا إلا بعد معرفة جميع أنواعها وعددها والمساحة التي يمكن تخصيصها لكل منها في حدود المسطح المخصص للقسم المصري بالمعرض فهذا أيضا لا يمكن ترتيب تنظيمه إلا بعد جمع جميع المعروضات وفرزها وترتيب المقبول عرضه منها الذي يمكن وضعه في المسطح المشار اليه ـ لهذا كان الطلب المحرر من المسيو كولون في ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٦ عن تخصيص

ه مترفى ٢ لمعروضات مصنع السيدة طلبا سابقا لأوانه إذ لم يكن من الميسور فى هذا التاريخ إمكان معرفة تقدير هذه المساحة للمعروضات المذكورة أو لغيرها وبهذا المعنى تحرر الرد على المذكور من حضرة احمد صديق بك عضو اللجنة وفيه طلب منه تحرير الاستمارة السابق ذكرها فتحررت ومن المفهوم أن طلب مسطح لوضع المعروضات ماكان يصح النظر فيه إلا بعد معرفة هذه المعروضات وقبولها» ثم عرض الحكم لكتاب ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ فقال بصدده . « وحيث ان المستأنف (الطاعنة) تستند فى أهم ماتستند عليه فى دعواها على الخطاب المحرر بعد ذلك بتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ من احمد بك صديق لمدير مصنعها الوارد به الجملة الآتية «اننا خصصنا لمعروضات مصنعكم مساحة قدرها خمسة أمتار فى مترين مع فراغ للمرور حولها » . ورأى أن هذا الخطاب قد تخلل المخابرات الخاصة بتنفيذ الشروط وأنه لم يكن سوى وعد مرتبط شأنه بالشروط التى كان يتحتم على الطاعنة تنفيذها لعرض مصنوعات مدرستها بالقسم المصرى وخلصت المحكمة من تقديرها لهذا الخطاب إلى القول «وحيث انه لما تقدم ولما جاء بالحكم المستأنف لا تكون السيدة محقة فى طلب تعويض ما لعدم قبول معروضاتها بالقسم المصرى وللنكول عن المساحة المصرح لها بها ولم تقدم دليلا على أن معروضاتها فحصت عينا وقبلت فعلا ثم رفضت لضيق المساحة وإنما هى تجادل فى المساحة التى تطلبها أصلا قبل أن تعلم أن معروضاتها مقبولة أم لا والقول منها بأن تسرع حضرة احمد صديق بك فى تحرير خطاب ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ يبرر طلبها التعويض فهذا أيضا فى غير محله إذ أنها علمت قبل وبعد هذا التاريخ عدم مطابقة ماجاء بهذا الخطاب لحقيقة مايصح التصريح به من المساحة أولا — بما تضمنه التعهد باستمارة ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٦ وثانيا — بما جاء بخطابات ٤ و ١٥ و ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المرسلة لها من القوميسير العام نفسه وهو الرئيس المسئول عن هذه الأمور وتعلم أيضا أن ليس لمرءوس نقض رأى الرئيس فيما هو من خصائص هذا الرئيس .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن محكمة الموضوع رأت أن خطاب ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مرتبط كل الارتباط بالاجراءات التمهيدية للاشتراك فى المعرض ومتصل اتصالا وثيقا بتعهدات وكيل الطاعنة بحيث أن تفسيره لا يمكن أن يجيء مستقلا عما تقدمه أو لحقه من مختلف المخابرات المتعلقة بشروط الاشتراك وتنفيذها وقد فسرته محكمة الموضوع على هذا الاعتبار وخلصت إلى القول بأن اتفاقا لم يتم بين الطرفين بشأن عرض الطاعنة لمصنوعات مدرستها وإذ كان هذا التكييف من قبل محكمة الموضوع سائغا معقولا ولا يتجافى مع مدلول محتويات الأوراق وما تؤدى اليه ومنها خطاب ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ باعتباره حلقة من سلسلة المفاوضات الخاصة بعرض الطاعنة مصنوعات مدرستها بالقسم المصرى من معرض باريس كان ما قالته محكمة الموضوع بهذا الصدد تفسيرا لا مأخذ عليها فيه وكان استخلاصها للنتيجة المترتبة حتما على هذا التفسير مما لاغبار عليه .

« وحيث انه بعد ان استظهر الحكم المطعون فيه عدم انتهاء الطرفين الى الاتفاق بشأن عرض

مصنوعات مدرسة الطاعنة بالقسم المصرى من المعرض ورأى أن كتاب ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ لا يولد بذاته اتفاقا بين الطرفين وأنه مرتبط بما تبعه ولحقه من المخابرات وأثبت أن الطاعنة رفضت فى آخر الأمر تنفيذ الشروط الواردة بالاستمارة مخالفة بذلك دون امكان قبول طلبها كان لا محل للبحث فيما عرضت له الطاعنة فى طعنها على اعتبار أن هنالك اتفاقا معقودا بينها و بين القوميسيرية بشأن عرض مصنوعاتها بالمعرض ما دام هذا الاتفاق لم يتم فعلا

« وحيث انه عن الوجه الرابع فان ما تجب ملاحظته هو أن استعمال الحق يقتضى قيام الدليل على انحراف الموظف فى عمله عن جادة الصواب وعلى أن ما حفزه فى تصرفه ذو قصد الاضرار بالغير لأغراض نائية عن المصلحة العامة فاذا انتفى هذا القصد وتبين لقاضى الموضوع أن العمل قد أملاه واجب الوظيفة كان لا تثريب على الموظف فيما أتاه من تصرف مشروع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بما أورده من أدلة مقبولة أن رأى القوميسير المصرى (المطعون ضده الثانى) لامكان قبول معروضات الطاعنة فى القسم العام كان ضروريا بمقتضى لائحة المعرض ذاته وأن عدم موافقة القوميسير لم تكن وليدة العسف وسوء استعمال السلطة المخولة له بل في حدود اختصاصه وما يمليه عليه واجبه من التحقق أولا من جودة ما يرسل الى معرض باريس ليعرض فيه وأثبت كذلك أن الطاعنة لم تقم بتنفيذ الشروط التى قبلها وكيلها مخالفة بذلك دون التثبت مما كانت راغبة فى عرضه وقد بنى الحكم على ذلك أن الطاعنة لا تستحق تعويضا من أجل ما أبداه القوميسير فى هذه الظروف من المعارضة فى قبول مصنوعاتها بالقسم العام فى كتابه الذى بعث به الى إدارة المعرض عندما استعلمت منه عن رأيه فى شأن عرض هذه المصنوعات كما رأى أن الطاعنة إذا كانت قد تكبدت فى سبيل إرسال المصنوعات الى باريس نفقات شتى فالتبعة فى ذلك عليها لأن هذا الارسال كان قبل أن تتحقق من موافقة القوميسير العام على عرض هذه المعروضات وهى تعلم ضرورة الحصول على هذه الموافقة سواء من لائحة المعرض أو من الكتاب المرسل اليها من إدارة القسم الفرنسى بتاريخ ١٦ من ابريل سنة ١٩٣٧ .

« وحيث ان تمحيص تلك الوقائع التى استعرضها الحكم وأفاض فى تبيانها ثم استخلص منها ما تؤدى اليه من نتيجة مستساغة وهى انتفاء نية الاضرار لدى المطعون ضده الثانى فيما صدر منه من تصرف نحو الطاعنة أمر متعلق بالتقدير البحت ومن خصائص محكمة الموضوع البت فيه دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى شىء منه

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن السيدة هدى هانم شعراوى وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد وزارة المعارف وآخر بصفته وحضر عنهما الاستاذ محمد سامى مازن رقم ٧١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٥

١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

تكييف . دعوى مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح . تعليق التنازل على شرط دفع الاقساط فى الآجال المحددة . القضاء بعدم استحقاق المدعى لهذا المبلغ . استناده على أن هذا الشرط تهديدى وانه حتى لو كان شرطا جزائيا لم يحصل عدم وفاء كلى . فى محله .

المبدأ القانونى

١ — إذا كانت المحكمة قد فهمت الدعوى

المرفوعة من الطاعنة على أنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضى محضر صلح وان التنازل كان معلقا على شرط دفع الأقساط فى الآجال المحددة وان المطعون ضده قد تأخر فى دفع الأقساط فى مواعيدها ثم قضت بعدم استحقاق الطاعنة لهذا المبلغ بانية ذلك على أن المطعون ضده قد قام بدفع بعض الأقساط قبل مواعيدها وان مورثة الطاعنة قد قبلت منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق بل قبلت تأجيل ناقى بعض الأقساط إلى مواعيد الأقساط التى تليها مما مفاده عدم استمساكها بالمواعيد وبما رتبه عقد الصلح على عدم مراعاتها فان الحكم إذ انتهى إلى ما قضى به بناء على المقدمات التى ذكرها لا يمكن أن يعاب وتكييفه الشرط الذى يتمسك به الطاعن بأنه شرط تهديدى لا يتناسب فيه التعويض مع الضرر المحتمل من التأخير وانه حتى لو كان شرطا جزائيا فانه لم يحصل عدم وفاء كلى بل كان التأخير جزئيا ذلك لا يتجافى مع موجب الواقعة التى حصلتها المحكمة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن الثلاثة هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تحديد واقعة الدعوى لأن النزاع الذى طرح على المحكمة كان محصورا فى مسألة واحدة وهى الفصل فيما إذا كان الـ ٥٥٠ جنيها المرفوعة بها الدعوى هى التى وقع الصلح بشأنها أم أنها خلاف ذلك ولكن الحكم المطعون فيه ذهب الى أن المبلغ المطلوب هو تعويض أو شرط تهديدى لا يتناسب فى قيمته مع الضرر المحتمل من التأخير فى تنفيذ عقد الصلح . ثم ان الحكم المطعون فيه أخطأ أيضا فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى الثابتة من الأوراق إذ المبلغ الذى رفعت به الدعوى وان كان قد حصل التنازل عنه بمقتضى محضر الصلح إلا أن هذا التنازل كان معلقا على شرط قيام المدين بأداء مبلغ آخر فى الأجل المحدد له فلما فات هذا الأجل دون الوفاء حق للمتنازل الرجوع فيما تنازل عنه فلم يكن ثمة محل لأن يبحث الحكم المطعون فيه فيما إذا كان هذا كضرر يستحق الطاعنون تعويضا عنه .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى أسباب الحكم المطعون فيه أنه عرض للنزاع كما حدده الطاعنون فى دعواهم إذ ذكر فى وضوح أنهم يطالبون بمبلغ حصل التنازل عنه من مورثتهم بمقتضى محضر صلح وأن هذا التنازل كان معلقا على شرط الدفع فى الآجال المحددة ثم خلص الحكم من تحصيل واقعة الدعوى وإيراد أدلتها إلى أن مورثة الطاعنين حللت المدين من هذا الشرط بتسلمها مبالغ قبل وبعد الآجال المحددة كما رأى أن شرط الرجوع فى المبلغ المتنازل عنه لم يكن إلا من باب مجرد التهديد لعدم تناسب التعويض مع الضرر من التأخير فأصبح الورثة بذلك لا يستحقون ما حصل التنازل عنه وإذن يكون ما أثبته الحكم ورتب عليه قضاءه غير خارج عن نطاق الدعوى خلافا لما يزعمه الطاعنون أما ما جاء فى نهاية الحكم من أنه . « بفرض أنه شرط جزائى فانه لم يحصل عدم وفاء كلى بل كان التأخير جزئيا . » فهو تكييف للشرط

لا يتجافى مع الواقعة التى حصلتها المحكمة من أوراق الدعوى على أن الحكم عقب على ذلك بما سبق أن اقتنعت به المحكمة وهو تحلل المدين من الآجال الأمر الذى يترتب عليه حتما عدم استحقاق الطاعنين لما حصل التنازل عنه .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق قواعد الاثبات القانونية ويقول الطاعنون فى بيان ذلك أن مورثتهم حين قبضت ٢٥ جنيها من أصل المبلغ المستحق لها بمقتضى محضر الصلح أقرت بذلك على هامش الصورة التنفيذية لمحضر الصلح وضمنت هذا الاقرار العبارة الآتية . « مع حفظ كافة الحقوق » ولكن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ جزأ هذا الاقرار ولم يأخذ بالتحفظ الذى تضمنه استنادا إلى أن مورثة الطاعنين موقعة عليه وحدها فلا يصح الاحتجاج به على المطعون ضده الأول ويضيف الطاعنون إلى ذلك أن المطعون ضده المذكور ما كان يستطيع التدليل على وفاء هذا المبلغ بغير هذا الاقرار .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى صدد ما تضمنه هذا الوجه ما يأتى . « . . . . ويبين هذا القبول (أى قبول تأجيل الدفع) بصفة أوضح من الايصال الخاص بمبلغ ٢٥ جنيها من قسط مارس سنة ١٩٣٦ . حيث نص فيه على قبولها تأجيل دفع باقي هذا القسط الى تاريخ القسط الذى يليه . أما العبارة الواردة فى آخره وهى (مع حفظ كافة الحقوق) فهى لا يمكن أن تنصب على التمسك بالشروط موضوع الدعوى لما فى ذلك من التناقض . كذلك لا يمكن التعويل على العبارات الواردة بها فى الصورة التنفيذية لحكم التصديق على محضر الصلح والتى أشارت اليها محكمة أول درجة فى حكمها المستأنف إذ هذه العبارات صادرة من المورثة وليس عليها توقيع من المستأنف فليست إذن حجة عليه »

« وحيث انه ظاهر مما أثبته الحكم خاصا بما جاء فى الايصال أن محكمة الموضوع لم تأخذ بتفسير الطاعنين له لما رأته من أنه من غير المقبول أن تمنح مورثتهم أجلا لمدينها ثم تحرمه فى الوقت ذاته من مزية هذا الأجل فتحمله مسئولية التأخير فى الدفع ولذلك رأت المحكمة عدم التعويل على عبارة « مع حفظ كافة الحقوق » وكل هذا داخل سلطة محكمة الموضوع فى تفسير أوراق الدعوى بما يمكن أن تؤدى اليه عقلا ومن ثم لا محل البتة للزعم بأن الحكم أخطأ إذ جزأ إقرارا صادرا من مورثة الطاعنين أما قول الحكم بأن هذا الايصال غير موقع عليه من المدين حتى يكون حجة عليه فلا تأثير له فى النتيجة التى خلص اليها الحكم وهى تحلل المدين من آجال الوفاء المتفق عليها فى الصلح بناء على ما أورده الحكم من الأدلة المؤدية الى هذا النظر وإذن يكون البحث فيما وجهه الطاعنون من الاعتراض على هذا القول غير منتج فى الطعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ورثة المرحومة السيدة روز جريش وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى ضد الشيخ شابى عجوب الحناوى وآخر رقم ١٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٦

١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

مرافعة . الحكم ببطلان المرافعة . قصرها على الاحوال المنصوص عنها فى المادة ٣٠٠ مرافعات . موت المدعى أو المستأنف اثناء انقطاع المرافعة . يوقف مدة البطلان . يجب على المدعى عليه اعلان ورثة المتوفى للسير فى الدعوى . عدم اعلانهم . مدة البطلان تستمر منقطعة . الورثة لا يصح اعتبارهم خصوما فى الدعوى الا بعد اعلانهم بتجديدها .

المبدأ القانونى

إنه من مراجعة المواد من ٢٩٧ الى ٣٠٨ من قانون المرافعات ومقارنة عباراتها بعضها ببعض يتضح ان الشارع لم يجمع بينها فى فصل واحد لكى يطبق على جميع حالات الايقاف أو الانقطاع الواردة بها حكما واحدا هو جواز الحكم ببطلان المرافعة إذا ما استمر الايقاف أو الانقطاع ثلاث سنوات ، و إنما جمع بينها لما يترتب عليها من الأثر فى مجرى الدعوى وهى متباينة أحوالها مختلفة أحكامها وقد تحدثت المواد الثلاث الأولى عن إيقاف الدعوى لوفاة أحد الخصوم أو تغيير حالته أو صفته ، وانفردت المواد من ٣٠٠ الى ٣٠٤ بالكلام عن انقطاع المرافعة أو إيقافها بفعل أحد الخصوم أو إهماله أو امتناعه ، وعرضت المواد الباقية للتنازل عن الدعوى أو عن بعض الاجراءات فيها أو عن الحكم أو عن استئنافه . فكل طائفة منها منفصلة ومستقلة بأحكامها عما عداها ثم ان القانون المصرى و إن استمد فكرة بطلان المرافعة من القانون الفرنسى إلا أنه لم يجاره فى جميع الأسباب التى يترتب عليها بطلان المرافعة كما هو مستفاد من مقارنة المادتين ٣٠٠ و ٣٠١ . فالقانون الفرنسى يجيز الحكم ببطلان المرافعة فى جميع الأحوال التى تقف فيها الدعوى ثلاث سنوات بلا تحريك وذلك تمشيا مع نظام المرافعات الوارد بها إذ هو يوجب على الخصوم فى الدعاوى المدنيــة تعيين وكلاء عنهم الأمر الذى من شأنه أن يسهل لكل طرف فى الدعوى الوقوف على ما يطرأ على حالة خصمه من التغييرات فتصح إذن مؤاخذته بأى إهمال أو تقصير فى تسيير مجرى الدعوى . أما القانون المصرى فقد خول الخصوم أن يسيروا دعواهم بأنفسهم لذلك فانه لم يجز الحكم ببطلان المرافعة إلا فى الأحوال الثلاثة الواردة بالمادة ٣٠٠ . تلك الأحوال التى لا تصدر أسبابها إلا عن خصم موجود فى الخصومة فعلا والتى هى مستقلة تمام الاستقلال عن الأسباب الأخرى الموجبة للايقاف القانونى بمقتضى المادة ٢٩٧ . ثم ان القول بأن ورثة الخصم الذين لم يعلنوا بالسير فى الدعوى يعتبرون خصوما فيها بمجرد وفاة مورثهم قول لا وجه له لأن القانون فى المادة ٢٩٩ وهو يتحدث عن خصوم الدعوى لم ينظر اليهم موصوفين بهــذا الوصف بل أشار اليهم و إلى من فى حكمهم بما يفيد أنهم فى الخصوص الذى تحدث عنه مستقلين عن مورثهم غير مفروض فيهم العلم بالاجراءات التى تتم فى دعواه . و إذن فموت المدعى أو المستأنف اثناء انقطاع المرافعة يقف مدة البطلان و يجب

على المدعى عليه أو المستأنف ضده اعلان ورثته للسير فى الدعوى حتى يصح اعتبارهم خصوما فيها .

المحكمة

« من حيث ان وجه الطعن الوحيد الذى انتهى اليه الطاعنون بمذكرتهم الشارحة لماجاء فى تقرير الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل المادة ٣٠١ مرافعات ويرون أن التفسير الصحيح لهذه المادة هو أنها لا تنطبق فقط على حالة انقطاع أو ايقاف المرافعة بفعل أحد الأخصام أو اهماله أو امتناعه (مادة ٣٠٠ مرافعات) كما ذهب الحكم المطعون فيه بل أنها تسرى أيضا على حالة ايقاف المرافعة بسبب الوفاة أو تغيير الحالة أو زوال الصفة (مادة ٢٢٩ مرافعات)

« وحيث انه بمراجعة المواد ٢٩٧ الى ٣٠٨ من قانون المرافعات ومقارنة عباراتها بعضها ببعض يتضح أن الشارع المصرى لم يجمع بينها فى فصل واحد لكى يطبق على جميع حالات الايقاف أو الانقطاع الواردة بها حكما واحدا هو جواز الحكم ببطلان المرافعة إذا ما استمر الايقاف أو الانقطاع مدة ثلاث سنوات . بل أنه أتى بها معا لما يترتب عليها جميعا من الأثر فى مجرى الدعوى وان تباينت أحوالها واختلفت الاحكام التى قررها القانون بشأنها فقد تصدت المواد الثلاث الأولى الى التحدث عن ايقاف الدعوى لوفاة أحد الخصوم أو تغيير حالته أو صفته وانفردت المواد من ٣٠٠ إلى ٣٠٤ بالكلام عن انقطاع المرافعة أو ايقافها بفعل أحد الخصوم أو اهماله أو امتناعه ثم عرضت المواد الباقية للتنازل عن الدعوى أو عن بعض الاجراءات فيها أو عن الحكم أو عن استئنافه وبذلك صارت كل طائفة منها منفصلة ومستقلة بأحكامها عما عداها .

« وحيث انه من جهة أخرى فان القانون المصرى وان استمد نظرية بطلان المرافعة من القانون الفرنسى إلا أنه بمقارنة نص المادة ٣٩٧ من هذا القانون بالمادتين ٣٠٠ و ٣٠١ من القانون المصرى يبين أن الشارع المصرى لم يجار القانون الفرنسي فى جميع الاسباب التى جعلها أساسا للحكم ببطلان المرافعة . فالقانون الفرنسى يجيز الحكم بالبطلان فى جميع الاحوال التى تقف فيها الدعوى ثلاث سنوات بلا تحريك تمشيا مع نظام المرافعات الوارد به إذ هو يوجب على الخصوم فى الدعاوى المدنية تعيين وكلاء عنهم الأمر الذى من شأنه أن يسهل لكل طرف فى الدعوى الوقوف على ما يطرأ على حالة غيره من التغييرات وبهذا تصح مساءلته عن أى اهمال أو تقصير فى تسيير مجرى الدعوى أما قانون المرافعات المصرى فقد جاء مخولا الخصوم أنفسهم حق تسيير الدعوى وحتم للحكم ببطلان المرافعة تبعا لذلك أن يكون الانقطاع حاصلا بناء على أحد الاسباب الثلاثة الواردة فى المادة ٣٠٠ آنفة الذكر وهذه الاسباب لا تصدر إلا عن خصم موجود فى الخصومة فعلا وهي مستقلة تمام الاستقلال عن الاسباب الأخرى الموجبة للايقاف القانونى الواردة فى المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات .

« وحيث ان القول بأن ورثة الخصوم الذين لم يعلنوا بالسير فى الدعوى يعتبرون خصوما فيها بمجرد وفاة مورثهم قول غير سليم

لأن القانون فى المادة ٢٦٩ لم يصفهم بأنهم خصوم فى الدعوى كما عبر بذلك عن الخصوم الأصليين بل أشار اليهم والى من فى حكمهم بما يفيد استقلال شخصيتهم عن شخصية المورث يضاف إلى ذلك أن الورثة قد يجهلون الخصومة القائمة وبهذا لا يتحقق لديهم ماأوجبه القانون من حصول الانقطاع بناء على أحد الاسباب الثلاثة التى تقدم ذكرها .

« وحيث انه يترتب على ماتقدم أنه اذا مات المدعى أو المستأنف أثناء انقطاع المرافعة لموته يقف مدة البطلان ويجب على المدعى عليه أو المستأنف ضده اعلان ورثة المتوفى للسير فى الدعوى فاذا لم يحصل هذا الاعلان لهم فان الايقاف يستمر قاطعا لهذه المدة إذ لا يصح قانونا اعتبارهم خصوما فيها إلا بعد اعلانهم بتجديدها ومن ثم تكون محكمة الموضوع بما انتهت اليه لم تخطىء فى تأويل المادة ٣٠١ مرافعات وتكون بما قضت به قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن سليمان سليمان برتو افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز مليكه « بك ضد ورثة الخواجة روفان صيدناوى وحضر عن الاول والثانية الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ١٨ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — سقوط الحق فى اقامة الدعوى . طلب الاعفاء من الرسوم . لايقطع المدة . لايعد تكليفا بالحضور أمام المحكمة . لايعد تنبيها رسميا لعدم حصوله على يد محضر . وبناء على سند واجب التنفيذ .

٢ — معاش . دعوى مطالبة بتعديل معاش موظف . مدة سقوطها . مبدأ حسبانه من تاريخ الأمر الصادر بالاحالة الى المعاش . لامن تاريخ السركى . المعاش المستحق اثناء التقادم والمعاش الذى يستحقه بعد انقضاء تلك المدة . لافرق بينهما فى هذا المقام .

المبادىء القانونية

١ — ان الطلب الذى يقدم للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ليس من الاجراءات القضائية التى من شأنها قطع التقادم إذ هو لا يعد تكليفا بالحضور أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وإنما هو مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم يستتبع استدعاء الخصم بالطريق الادارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى طلب الاعفاء كما أنه ليس تنبيها رسميا لأنه يشترط فى التنبيه أن يحصل على يد محضر وأن يكون بناء على سند واجب التنفيذ . والأمر هنا ليس كذلك . وإذن فلا يعاب على الحكم أن يقضى بعدم اعتبار طلب الاعفاء من الرسوم قاطعا المدة ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الفصل فى هذا الطلب قد تأخر حتى فاتت مدة التقادم ولم يتيسر لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب فان صاحب الحق هو المطالب بالمحافظة عليه فعليه إذا كان معسرا أن يبادر بتقديم طلبه قبل فوات الوقت

٢ — ان احتساب مدة سقوط الدعوى بالمطالبة بتعديل معاش الموظف يجب أن يكون من تاريخ الأمر الصادر باحالته إلى المعاش لا من تاريخ السركى الذى هو ليس إلا نتيجة مترتبة على هذا الأمر . ولا فرق فى هذا المقام بين المعاش الذى يكون مستحقا اثناء مدة التقادم والمعاش

الذى يستحق بعد انقضاء تلك المدة . فان استحقاق المعاش فى كلتى الحالتين مرجعه واحد وهو الأمر الصادر بالاحالة إلى المعاش وهذا الأمر بطبيعته غير متجدد وإذن فكل ما انبنى عليه من الآثار يأخذ حكما واحداً من جهة التقادم .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون لأنه — أولا — لم يعتبر الطلب المقدم منه للجنة المساعدة القضائية قاطعا للتقادم ، بل عده عملا اداريا لا تأثير له فى سريان المدة ، ولم يقم وزنا لتصرف المطعون ضدهما أثناء نظر ذلك الطلب ، فقد التمسا التأجيل عدة مرات لتقديم ملف خدمته وللاستعداد حتى فوتا عليه رفع الدعوى قبل مضى المدة . ثانيا — لم يعتبر بدء مدة سقوط الحق من تاريخ تسلم سركى المعاش ، بل اعتبره من تاريخ الاحالة إلى المعاش هذا فضلا عن أن السقوط — ان صح ان هناك سقوطا — كان يجب ألا يتناول إلا المعاش الذى استحق فى مدة السقوط ، لا المعاش المستحق بعد تلك المدة .

« ومن حيث ان الطلب الذى يقدم للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ليس من الاجراءات القضائية التى من شأنها قطع التقادم إذ هو لا يعد بذاته تكليفا بالحضور أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، بل مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم يستتبع استدعاء الخصم بالطريق الادارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى استحقاق الاعفاء . ولا يمكن كذلك عده تنبيها رسميا ، لأنه يشترط فى التنبيه أن يحصل على يد محضر وأن يكون بناء على سند واجب التنفيذ وظاهر أن الأمر هنا ليس كذلك .

« ومن حيث انه متى تقرر هذا فلا يصح أن يعاب على الحكم المطعون فيه قضاؤه بعدم اعتبار طلب الاعفاء من الرسوم قاطعا للمدة . ولا يؤثر فى ذلك مايقوله الطاعن من أن المطعون ضدهما هما اللذان فوتا عليه مدة التقادم بطلبهما التأجيل عدة مرات أمام لجنة المساعدة القضائية حتى تأخر الفصل فى الطلب فلم يتسن له رفع الدعوى فى الوقت المناسب ، ذلك لأن صاحب الحق هو المطالب بالمحافظة عليه ، فقد كان واجبا عليه اذا كان معسراً أن يبادر بتقديم طلب الاعفاء قبل فوات الوقت .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يخطىء من جهة مبدأ مدة السقوط كما يزعم الطاعن ، مادام قوام الدعوى احالة الطاعن إلى المعاش لا تسلمه سركى المعاش ، ومادام تاريخ الاحالة إلى المعاش هو من يوم الأمر الصادر بها ، أما السركى فليس إلا نتيجة مترتبة على هذا الأمر كذلك لم يخطىء الحكم من ناحية عدم التفرقة بين المعاش الذى كان مستحقا أثناء مدة التقادم والمعاش الذى يستحق بعد انقضاء تلك المدة ذلك لأن استحقاق المعاش فى كلتى المدتين مرجعه واحد وهو الأمر الصادر بالاحالة إلى المعاش وهذا الامر بطبيعته غير متجدد وإذن فكل ما انبنى عليه من الآثار يأخذ حكما واحدا من جهة التقادم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن نورين بحر افندى ضد وزارة الدفاع والمالية وحضر عنهما الاستاذ محمد سامى مازن رقم ٢٨ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . القضاء ببعض الطلبات . وبجعل مصاريف التقاضي مناصفة بين طرفي الدعوى . لا حاجة الى ذكر أسباب خاصة بالمصاريف . أسباب القضاء في موضوع الدعوى . أسباب ضمنية للقضاء بالمصاريف .

(المادة ١١٤ مرافعات)

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم حين لم يقض للمدعين إلا ببعض طلباتهم قد جعل مصاريف الدعوى مناصفة بين طرفيها فان قضاءه فيما يختص بالمصاريف لا يكون مخالفا لما قضى به في موضوع الدعوى بل انه يتفق مع حكم المادة ١١٤ مرافعات ولا تكون ثمة حاجة إلى ذكر أسباب خاصة بهذا الشأن لأن الأسباب التي انبنى عليها القضاء في الموضوع تتضمن الأساس الذي أقيم عليه الحكم بالمصاريف .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يبنيان طعنهما على وجوه ثلاثة : الأول — بطلان الحكم لخلوه من الاسباب لا بتنائه على ورقة لم يكن لها وجود بملف الدعوى وهي ما قال الحكم عنها أنها محضر جرد تاريخه ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ موقع عليه من الطرفين . الثاني — خطأ الحكم المطعون فيه فيما نسبه الى المطعون ضدهما من أنهما قد اعترضا على تصفية الحساب على الأساس المذكور بالحكم حالة كون الطاعنين هما اللذان صدر منهما ذلك الاعتراض وهذا الذي فعلته المحكمة الاستئنافية يعتبر خلطا بين دفاع طرفي الخصومة يعيب الحكم و يبطله : الثالث — ان الحكم المطعون فيه لم يذكر أسبابا لما قضى به في الاستئناف الفرعي المرفوع من الطاعنين بشأن المصاريف وسكوته هذا يجعله خاليا من الاسباب وباطلا .

عن الوجه الأول

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر أعمال الخبير ومحاضر جلسات محكمة الاستئناف المودعة بملف هذا الطعن يتضح أن الخبير قد أثبت في محاضر أعماله المحررة في حضور الطاعنين وجود محضر جرد بموجودات الشركة لغاية ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ مدون بأحد دفاترها التي اطلع عليها كما أثبت اعتماد الطاعنين لذلك الجرد الذي كان أساسا لتسوية الحساب بين الطرفين بمعرفة الخبير (محاضر الاعمال المحررة في ١٤ و١٨ من فبراير سنة ١٩٤١ و ٣٠ من اكتوبر و ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤١) . كما يتضح أن ذلك المحضر كان مما دار بشأنه الكلام عند استجواب محكمة الاستئناف للطرفين والخبير وقد سلم الطاعنان به ولم يبديا أي اعتراض على القول بوجوده (محضر جلسة ٩ من اكتوبر سنة ١٩٤١ ومحضر جلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١) وقد أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير المبني على محضر الجرد المذكور .

«وحيث انه متى كان الامر كذلك فانه يكون من التجني على الحكم المطعون فيه قول الطاعنين أنه قد بنى على محضر جرد لا وجود له ، وإذا كان المطعون ضدهما لم يدفعا تحدي الطاعنين بإيداع الدفتر المدون به المحضر المذكور في ملف هذا الطعن فان ذلك لا يغير من حقيقة الأمر شيئا وقد كان على الطاعنين أن يبديا لمحكمة الاستئناف

منازعتهما فى وجود ذلك المحضر بعد أن أثبت الخبير وجوده ودارت بشأنه المناقشة فى جلسات المرافعة .

عن الوجه الثانى

« وحيث انه يبين بكل جلاء من مراجعة الحكم المطعون فيه أن ذكر اسمى المطعون ضدهما بدلا من اسمى الطاعنين كان مجرد خطأ مادى لم يغير شيئا من مفهوم عبارة الحكم الواضحة والبعيدة عن كل لبس أو إبهام .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد جعل مصاريف التقاضى مناصفة بين الطرفين بناء على قضائه للطاعنين ببعض طلباتهما لا بها جميعا فيكون قضاؤه فى المصاريف قد جاء متمشيا مع قضائه فى موضوع الدعوى ومطابقا لحكم القانون (المادة ١١٤ مرافعات) فلا حاجة به إلى ذكر أسباب خاصة فى ذلك الشأن إذ أن الأسباب التى انبنى عليها الحكم تعتبر فى هذه الصورة أسبابا ضمنية لقضائه فى المصاريف .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يوسف الجمل افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم رياض ضد الشيخ أحمد السنارى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود فهمى جندية بك رقم ٢٠ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٩

١٨ فبراير سنة ١٩٤٣

١ ــ أحكام . حق الطعن فيها . شخصى . تنازل عن حق الاستئناف أو المعارضة أو عن أحدهما . جوازه .

٢ ــ قضاء وطنى . اختصاصه بنظر دعوى تابعة لدعوى أصلية رفعت أمام القضاء المختلط . من حقه احالة الدعوى للمحاكم المختلطة ان رأت العدالة فى ذلك (المادة ١٥ فقرة ٤ من لائحة الترتيب)

٣ ــ لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . المادة ١٥ فقرة ٤ . المقصود من عبارتها هو أن تصل القضية الى الجهة التى تكون أولى بالفصل فيها وسبيل ذلك هو طريق الاحالة . تقدير ذلك . مرجعه للقضاء .

المبادىء القانونية

١ ــ حق الطعن فى الأحكام هو حق شخصى لا علاقة له بالنظام العام فما لا خلاف فيه أنه يجوز لمن صدر ضده حكم أن يتنازل عن الطعن فيه بالاستئناف كما أن له أن يتنازل عن حقه فى الاستئناف قبل صدور الحكم وإذ أوجد الشارع لمن صدر ضده حكم غيابى سبيلين للطعن فيه (بالمعارضة والاستئناف) فلذلك الخصم أن يتنازل عن الطريقين سويا أو عن الالتجاء إلى أحدهما لأن طرق الطعن فى الأحكام شرعت لحمايته فان شاء تنازل عنها بعضا أو كلا وان شاء احتفظ بها كاملة .

٢ ــ القضاء الوطنى مختص بنظر الدعاوى الداخلة فى اختصاصه وان كانت تابعة لدعوى أصلية سبق رفعها أمام القضاء المختلط كدعوى الحساب الناشئة التى ترفع أمام المحاكم الوطنية ضد حارس معين من المحاكم المختلطة إنما للمحاكم

الوطنية إحالة تلك الدعوى على المحاكم المختلطة إذا رأت ذلك من مصلحة العدالة . الفقرة الرابعة من المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

٣ — ليس المقصود من عبارة الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تنص على تكليف الخصوم برفع دعوى أمام المحاكم المختلطة ضرورة الزامهم برفع دعوى جديدة لأن التعبير الوارد فى تلك المادة لم يقصد به المعنى المأخوذ من ظاهر عبارته وحرفيتها انما الغرض الذى توخاه الشارع هو أن تصل القضية إلى الجهة التى تكون أولى بالفصل فيها والسبيل إلى ذلك فى عرف القانون لا يكون إلا عن طريق الاحالة لأن القول بغير ذلك فيه معنى مؤاخذة رافع الدعوى عن رفعها أمام محكمة لا شك فى اختصاصها أصلا ولا محل لتحميله نفقات إقامتها مرة ثانية لسبب لا شأن له به وموقوف على تقدير القضاء

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليه (صالح على حسن) رفع هذه القضية أمام محكمة الزقازيق الابتدائية (رقم ٤٩ سنة ١٩٤٠) قال فيها انه فى سنة ١٩٢٤ توفيت والدته المرحومة الست نفوسة عبد الحميد لاظ عن ٧ س و ٧ ط و ١٠ ف أطيانا زراعية كائنة بزمام ناحية سلمنت مركز بلبيس وأن هذه الأطيان التى أصبح هو وأخته مستحقين لريعها باعتبارهما وارثى والدتهما هى وقف ضمن أطيان أخرى نظارة عبد الخالق عبد العزيز لاظ وكوكب محمد والمرحوم الشيخ محمد سالم عثمان الذى توفى أثناء الدعوى وأدخل ورثته فى الدعوى وحل محله المستأنف الثالث . ولما كان المستأنف عليه قاصرا عند وفاة والدته عين عليه خاله نور الدين افندى عبد المجيد لاظ وصيا وأنه لم يتسلم من حقه شيئا . وطالب وصيه السابق نظار الوقف وعبده افندى العزبى (الذى عين حارسا قضائيا من محكمة المنصورة المختلطة على جميع أطيان الوقف) بتقديم حساب باستحقاقه من سنة ١٩٢٤ كل حسب وضع يده مشفوعا بالمستندات المؤيدة له مع الحكم بالغرامة فى حالة عدم تقديم الحساب .

فدفع نور الدين عبد المجيد لاظ وعبده افندى العزبى (الحارس القضائى) ونصر الدين محمد سالم عثمان بسقوط دعوى طلب الحساب مستندين فى ذلك إلى المادة ٣٤ من لائحة ترتيب المجالس الحسبية .

وقضت محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤١ حضوريا بالنسبة لكل من — ١ — نور الدين عبد المجيد لاظ — ٢ — عبد الخالق لاظ — ٣ — عبده افندى العزبى — ٤ — نصر الدين محمد سالم عثمان . وغيابيا بالنسبة للباقين ومن بينهم الشيخ سالم سالم عثمان بقبول الدفع الفرعى بالنسبة للأول وسقوط الحق فى رفع الدعوى بمطالبته بالحساب ورفض الدفع بالنسبة للباقين الذين أبدوه وبالزام جميع المدعى عليهم عدا الأول بأن يقدموا إلى صالح على حسن حسابا عن المدة من سنة ١٩٢٤ كل عن مدة ادارته مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وذلك فى ظرف شهر من تاريخ الحكم لمن حضر من المدعى عليهم ومن تاريخ اعلانه بالنسبة للغائبين

وفى حالة التأخير يلزمون بغرامة قدرها خمسون قرشا يوميا عن كل يوم يتأخرون فيه عن تقديم الحساب و ١٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة .

وبتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ رفع عبده افندى على العزبى وعبد الخالق افندى لاظ والشيخ سالم سالم عثمان هذا الاستئناف للأسباب التى أبدوها فى عريضة استئنافهم ومن ضمنها الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة للشطر المتعلق بعبده افندى على العزبى المعين حارسا من محكمة المنصورة المختلطة وأنه لا يصح محاسبته أمام المحاكم الأهلية . واحتياطيا طلب عبده افندى على العزبى إحالة القضية على المحكمة المختلطة التى سبق أن قدم أمامها الحساب عن ادارة أطيان الوقف جميعه بما فيها حصة المستأنف عليه .

« وحيث ان المستأنف عليه صالح على حسن دفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من سالم سالم عثمان مستندا فى ذلك الى المادة ٣٥١ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة فى الغيبة مادام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا »

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن حق الطعن فى الأحكام هو حق شخصى لا علاقة له بالنظام العام فمما لا خلاف فيه أنه يجوز لمن صدر ضده حكم أن يتنازل عن الطعن فيه بالاستئناف وللخصم أن يتنازل عن حقه فى الاستئناف قبل صدور الحكم . واذ أوجد الشارع للخصم الذى صدر ضده حكم غيابى سبيلين للطعن فيه (المعارضة والاستئناف) فلذلك الخصم أن يتنازل عن الطريقين سويا أو عن الالتجاء إلى أحدهما . فهو وشأنه وطرق الطعن إنما شرعت لحمايته فان شاء تنازل عنها بعضا أو كلا وإن شاء احتفظ بها كاملة فنص المادة ٣٥١ لا يمت إلى النظام العام بصلة . وليس من النصوص الآمرة إنما هو من النصوص المبنية أو المتممة وهى التى تقرر أحكاما غير محتم اتباعها ويجوز الاتفاق على ما يخالفها .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع المقدم من المستأنف ضده بعدم قبول الاستئناف المرفوع من سالم سالم عثمان .

« وحيث ان الاستئناف المرفوع من المستأنفين الثلاثة قد حاز شكله القانونى فيتعين قبوله شكلا .

« وحيث ان عبده افندى على العزبى دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأن مقاضاة الحارس القضائى المعين من المحاكم المختلطة تجب أن تكون أمام تلك المحاكم التى أولته الحراسة وطلب احتياطيا احالة القضية الحالية الى محكمة المنصورة المختلطة .

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بتقديم الحساب ابتداء من سنة ١٩٢٤ .

« وحيث ان محكمة المنصورة المختلطة قضت فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٩ بوضع أطيان الوقف جميعها تحت الحراسة فلا خلاف فى أنه حتى ذلك التاريخ تكون المحاكم الأهلية هى المختصة بنظر الحساب وقد كانت فى تلك المدة السيدة كوكب هى الناظرة والمسئولة ولم تستأنف الحكم الصادر ضدها فلا محل للتعرض للحساب أثناء تلك المدة .

« وحيث إن مدة ادارة المستأنفين الثلاثة بدأت بالنسبة لاحدهم عبد العزيز لاظ بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ وبالنسبة إلى الثانى سالم

سالم عثمان فى ٣ يوليو سنة ١٩٣٩ . وبالنسبة إلى الثالث عبده افندى العزبى فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ فالاستئناف قاصر بطبيعة الحال على تلك المدة وهى تقع كلها أثناء قيام الحراسة المختلطة ومتصلة بها اتصالا وثيقا أو بعبارة أخرى أن دعوى الحساب الموجهة الى المستأنفين الثلاثة تابعة الى الحراسة المختلطة . فدعوى المستأنف ضده فى هذا النطاق دعوى تبعية لدعوى منظورة أمام محكمة المنصورة المختلطة

« وحيث ان المحاكم المختلطة كانت قبل معاهدة مونترو والخاصة بالغاء الامتيازات الاجنبية فى مصر تستند إلى تبعية الفرع للأصل فترى أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تتفرع عن دعوى داخلة فى اختصاصها ولو كان النزاع قائما بين خصمين متحدى الجنسية . ولا فرق فى ذلك بين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزمعا رفعها اليها وبنت على نظرية التبعية théorie de l'accessoire هذه اختصاصها فى مثال الحالة التى نحن بصددها فى القضية الحالية . ولكن المحاكم المختلطة فى الوقت ذاته أنكرت على المحاكم الاهلية ماقررته لنفسها لمد ولايتها على القضايا التبعية التى يكون الاجنبى طرفا فيها وكانت المحاكم المختلطة تحتج بأنه إذا جاز خضوع جميع الاشخاص لولاية القضاء المختلط بسبب شمول ولايته على جميع الناس فان المحاكم الاهلية ممنوعة من القضاء على الاجانب اطلاقا والمنع هذا من النظام العام .

« وحيث انه لما كان مبدأ تبعية الفرع للأصل فى ذاته من المبادىء السليمة الواجب العمل بها فى جميع الأحوال إلا ما استثنى فان الحكومة المصرية اقترحت على المؤتمر الدولي الذى عقد فى مونتريه لالغاء الامتيازات الاجنبية فى مصر « الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع الاتفاق والمادة ٢٦ من مشروع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة » منح المحاكم المختلطة ولاية الحكم فى الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء الاهلى متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها (كما هو الحال فى الدعوى الحالية) على أن تكون للمحاكم الاهلية فى هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة من حق وعلى أن يكون المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى التبعية حق احالتها الى جهة القضاء المختصة بها فى الأصل اذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن العدالة وتوجيه مصالح طرفى الخصومة . فكان ذلك مثار مناقشات طويلة وشاقة واختلاف وفود الأمم فى وجهة النظر . وكان أهم اعتراض على حكم هاتين المادتين أنه يخالف ماتقرر من احتفاظ المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر دعاوى الاجانب مدة الانتقال وأنه يخول المحاكم الاهلية الاشتراك معها فى هذا الاختصاص . أما حجة الهيئة المصرية فكانت مبنية على قاعدة المساواة فى المعاملة بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة وأنه إذا أريد أن يكون للمحاكم المختلطة حق النظر فى الدعاوى التى هي من اختصاص المحاكم الأهلية متى كانت تبعية لدعوى أصلية من اختصاصها وجب حتما أن تكون المحاكم الاهلية هى الأخرى مختصة بالنظر فى الدعاوى التبعية ولو كانت أصلا داخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة وبعد بحث واحالة على لجنة التنسيق والتحرير وصل المؤتمر إلى حل يحقق المساواة فى المعاملة بين القضائين الاهلى والمختلط من طريق آخر بأن قرر أنه لا يجوز

لأحد القضائين أن ينظر فى دعوى ليس نظرها من اختصاصه ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليه . على أنه يجوز لهذا القضاء أن ينظر فى الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام القضاء الآخر وقد استبدلت بالفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع الاتفاق المادة الخامسة من الاتفاق التى تقول . —

« تطبق المحاكم الاهلية في الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة » كما استبدلت بالمادة ٢٦ من مشروع النظام القضائى المختلط الذى قدمته الهيئة المصرية المادة ٣٧ التى تم الاتفاق عليها والتى تقول : —

« لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم المختلطة ويجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إلى المحاكم الاهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الاهلية إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة » .

وعلى أساس هذا النص نقل الى المادة ١٥ (رابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حكم المادة ٣٧ المذكورة بنصه فتحقق تشريعيا ما قضت به محكمة النقض المصرية فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ فى هذه المسألة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى المقدم من عبده أفندى على العزبى والحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر القضية الحالية التى وإن كانت دعوى تبعية لقضية الحراسة المرفوعة أصلا أمام محكمة المنصورة المختلطة فهى من اختصاص القضاء الاهلى .

« وحيث انه ثبت من الأوراق المقدمة من عبده افندى على العزبى أنه قدم فعلا الى محكمة المنصورة المختلطة حسابا مؤيدا بالمستندات عن مدة إدارته لأطيان الوقف وأودع بخزينة تلك المحكمة صافى ريع تلك الاطيان

« وحيث انه لذلك ترى هذه المحكمة أن حسن توزيع العدالة وعدم ارهاق الحارس بدون جدوى وتفادى تضارب الاحكام كل ذلك يقتضى إحالة الخصوم الى محكمة المنصورة المختلطة للنظر فى النزاع القائم بينهم . ولا محل للقول بوجوب تكليف الخصوم برفع دعواهم أمام المحكمة المختلطة المذكورة استنادا الى نص الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تنص على التكليف برفع الدعوى لأن التعبير الوارد فى تلك الفقرة لم يقصد فيه المعنى المأخوذ من ظاهر عبارتها وحرفيتها انما الغرض الذى توخاه الشارع هو أن تصل القضية إلى الجهة التى تكون أولى بالفصل فيها والسبيل إلى ذلك فى عرف القانون لا يكون إلا عن طريق الاحالة دون ارهاق الخصوم ، والقول بغير ذلك فيه معنى مؤاخذة رافع الدعوى عن رفعها أمام محكمة لا شك فى اختصاصها أصلا وتحمله نفقات إقامتها مرة ثانية لسبب لا شأن له به وموقوف على تقدير القضاء

« وحيث لذلك يتعين الحكم بإحالة القضية إلى القضاء المختلط

(استئناف الحاج عبده أفندي على العزبي بصفته وآخرين وحضر عن الأول الأستاذان عباس مسعوده وأحمد أمين وحضر عن الثاني والثالث الأستاذ محمود سليم ضد صالح علي حسن وحضر عنه الأستاذ محمد حسني رجحي رقم ٧٩٠ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمي بك ومحمود حلمي سوكه بك مستشارين)

٢٠

٣١ مارس سنة ١٩٤٣

١ — حكم . حوالته . تبعيتها لسند الدين

٢ — مدينين متضامنين . قبوله التحويل . عدم ملزوميةالباقين

المبادىء القانونية

١ — ان الأحكام قد استقرت على أن الحكم الصادر في دين يتبع بالنسبة لحوالته سند المديونية الذي كان أساسا للحكم

٢ — ان قبول أحد المدينين المتضامنين للتحويل إنما هو تنازل فردي منه عن حقه الشخصي ولا يسرى على غيره من المدينين الذين لم يرضوا التحويل ولا يمكن أن يعتبر وكيلا عنهم في هذا الشأن

المحكمة

« بما ان المستأنفات يعترضن على الحكم المستأنف لسببين — أولهما — أنه أخطأ في اعتباره أن الحكم الصادر بالدين قابل للتحويل رغم أن سند المديونية غير قابل له — وثانيهما — أنه أخطأ إذ اعتبر أن قبول أحد المدينين المتضامنين لتحويل الحكم يسرى على باقي المدينين .

« وبما انه فيما يختص بالسبب الأول فان الاعتراض في محله إذ أن الاحكام قد استقرت على أن الحكم الصادر في دين يتبع بالنسبة لحوالته سند المديونية الذي كان أساسا للحكم .

« وحيث ان سند المديونية الذي بني عليه الحكم المحول لم يكن قابلا للتحويل بغير رضاء المدين فيكون الحكم المذكور غير قابل له أيضا إلا إذا رضي المدينون بذلك وهم لم يرضوا به .

« وبما انه بالنسبة للاعتراض الثاني فهو أيضا في محله لأن قبول أحد المدينين المتضامنين للتحويل انما هو تنازل فردي منه عن حقه الشخصي ولا يسرى على غيره من المدينين الذين لم يرضوا التحويل ولا يمكن أن يعتبر وكيلا عنهم في هذا الشأن .

« وبما انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بطلبات المستأنفات

(استئناف الست احسان حساني حنتيره عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حبيب رزق ضد الست رست سيد احمد ابراهيم شادى وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد متولي رقم ٩٧٩ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد مختار بخيت بك واحمد الخازندار بك وعبد العزيز غنيم بك مستشارين)

٢١

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٣

استئناف . ميعاده . عدم سريانه على معلن الحكم

المبدأ القانوني

إن ميعاد الاستئناف لا يسرى على الخصم الذي أعلن الحكم لانعدام النص على حرمانه من هذا الحق ولا حرمان بدون نص في القانون

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد واستند في ذلك الى أن الحكم المستأنف أعلن اليه في

٩ يونيه سنة ١٩٤٣ ولم يرفع المستأنف استئنافه إلا فى تاريخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٣ أى بعد أكثر من ستين يوما .

« وحيث انه ورد فى نص المادة ٣٥٣ مرافعات أن الميعاد الذى يجوز الاستئناف فيه هو ستون يوما من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم أو لمحله الأصلى أو المعين و يستفاد من مدلول هذا النص أن ميعاد الاستئناف انما يسرى على الخصم الذى أعلن اليه الحكم المستأنف لا الخصم الذى أعلنه وهذا التخصيص مستفاد من عبارة « من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم الخ »

« وحيث ان الشارع المصرى أضاف الى نص المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات المختلطة المقابلة للمادة ٣٥٣ من قانون المرافعات الاهلى الفقرة الآتية » وذلك بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ .

la signification fera courir les delais d' appel egalement contre la personne qui l' a requise

أى أن الميعاد المقرر للاستئناف يسرى أيضا ضد الخصم الذى أعلن الحكم بناء على طلبه ولم يضف الشارع مثل هذا النص الى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات الاهلى وهذا قاطع فى الدلالة على أن سريان ميعاد الاستئناف لا يسرى على الخصم الذى أعلن الحكم لانعدام النص على حرمانه من هذا الحق ولا حرمان بدون نص فى القانون .

« وحيث انه يضاف الى هذا أنه بمقتضى القاعدة القانونية المأثورة .

nul ne se forclôt soi meme

أى لا يسعى المرء الى حرمانه من حقوق بفعله لا يسوغ أن يؤدى مبادرة الخصم الى اعلان الحكم المستأنف لخصمه الى إسقاط حقه فى الاستئناف بفعله (كتاب المرافعات لابى هيف بك ص ٩١٠ بند ٣٣٠)

« وحيث انه بناء على ماتقدم لا تسير المحكمة وراء الرأى المخالف الوارد فى حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ والمنشور فى مجلة المحاماة رقم ٢٣ ص ١٠٠٢ وحكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٣٢ والمنشور بمجلة المحاماة رقم ١٣ ص ١٠٠٠) ولهذا يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا .

« وحيث انه عن الموضوع فقد نعى المستأنف على الحكم المستأنف أنه لم يشمل على الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع أن ذلك كان واجبا طبقا لنص المادة ٣٩١ مرافعات الذى يوجب الحكم بالنفاذ إذا اعترف المحكوم عليه بالالتزام وقال المستأنف أن خصمه معترف بالالتزام . الحاصل منه وذلك لاعترافه بصدور عقد البيع ولو نازع فيما هو منسوب اليه من التقصير فى الاستلام .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على مذكرات الطرفين وأوجه دفاعهما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة أن موضوع الدعوى لم يكن المطالبة بتنفيذ عقد البيع المشار اليه بل انحصر فى طلب التعويض والرد المبنى على تقصير المستأنف عليه فى تنفيذ نصوص العقد وقد نازع المستأنف عليه فى ذلك ونسب التقصير فى التنفيذ الى المستأنف لهذا لا يصح القول بأن المستأنف عليه أقر بالالتزام

« وحيث انه لما تقدم لا يكون هنالك محل لتطبيق نص المادة ٣٩١ مرافعات وبالتالى يكون الحكم المستأنف قد أصاب فى رفض طلب الحكم بالنفاذ وبلا كفالة ولهذا يتعين تأييد الحكم المستأنف فى هذا الصدد

« وحيث انه بالنسبة الى المصاريف واتعاب المحاماة فيتعين الزام المستأنف بها عملا بنص

المادة ١١٣ من قانون المرافعات

(استئناف محمد افندى أمين المطلى وحضر عنه الاستاذ عبد الحليم يوسف ضد عباس افندى عبد الرحمن قاسم وحضر عنه الاستاذان محمود قاسم وعبد اللطيف احمد رقم ٨٣٢ سنة ٦٠ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد اللطيف غزالى بك ومحمد فهمى بك وزكى خير الابوتيجى بك مستشارين)

٢٣

١١ اكتوبر سنة ١٩٤٣

١ — معارضة . رفعها بتقرير فى قلم الكتاب أو باعلان عادى . صحتها .

٢ — رسوم . تقديرها . عند رفع الدعوى

المبادىء القانونية

١ — المعارضة فى قائمة الرسوم ترفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة طبقا للمادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ إلا أن تلك المادة لم تنص على بطلان المعارضة فى حالة ما إذا لم يتبع المعارض هذا الطريق بل استعاض عنه بالاجراء العادى الذى رسمه قانون المرافعات لرفع الدعاوى

٢ — العبرة فى تقدير الرسوم هى قيمة الشيء موضوع النزاع بين الخصوم وقت بدء التقاضى .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن قلم الكتاب دفع بعدم قبول المعارضة فى قائمة الرسوم شكلا لأنها رفعت بموجب اعلان لقلم الكتاب عن يد محضر فى حين انه كان يتعين على المعارض أن يرفعها بطريق التقرير بها فى القلم المذكور .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق أن المعارضة فى قائمة الرسوم المعارض فيها حصلت باعلان عن يد محضر لقلم الكتاب بتاريخ ٥ اغسطس سنة ١٩٤٣ أى فى بحر الثلاثة أيام التالية لاعلان المعارض بالقائمة

« وحيث انه وإن كانت المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ تنص على أن المعارضة فى قائمة الرسوم ترفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة إلا أن تلك المادة لم تنص على بطلان المعارضة فى حالة ما إذا لم يتبع المعارض هذا الطريق بل استعاض عنه بالاجراء العادى الذى رسمه قانون المرافعات لرفع الدعاوى وهو اعلان الخصم عن يد محضر هذا فضلا عن أن ذلك الاجراء العادى هو الذى كان متبعا بموجب القانون سالف الذكر قبل أن تسن لائحة الرسوم وذلك طبقا لنص المادة ١١٧ منه الخاصة بالمعارضات فى الرسوم بالذات والتى يؤخذ من مدلولها أنها إنما أجازت للمعارض أن يستعيض عن الاعلان بالتقرير فى قلم الكتاب لكي تسهل له طريق المعارضة الأمر الذى يستفاد منه أن ذلك الغرض وهو تبسيط الاجراءات لصالح المعارض هو الذى روعى عند وضع المادة ٤٨ من لائحة الرسوم التى اكتفى فيها بالتقرير بالمعارضة فى قلم الكتاب فاذا لم يتبع المعارض هذا الاجراء الذى لوحظ فيه مصلحته ولجأ الى الطريق الأصلى وهو اعلان قلم الكتاب فان المعارضة فى هذه الحالة تكون صحيحة ولا يترتب على ذلك بطلانها إذ لا بطلان بغير نص

« وحيث انه لما تقدم ذكره يكون الدفع على غير أساس ويتعين رفضه وقبول المعارضة شكلا

« وحيث انه عن الموضوع فان قلم الكتاب يطالب المعارض بمبلغ ٨٤٠م و ١ جنيه بموجب قائمة الرسوم المعارض فيها قيمة فرق رسوم علاوة على الرسوم السابق تقديرها فى الاستئناف رقم

٤١٠ سنة ٦٠ قضائية ويرتكن فى ذلك على الشهادة الادارية المقدمة منه بملف الدعوى وهى مؤرخة فى ١٠ يوليه سنة ١٩٤٣ وموقع عليها من عمدة الناحية الكائن بها أرض النزاع ومقدارها ٢٠ س و٣ ف وتتضمن أن الفدان يساوى من الثمن ٦٠ جنيها وليس ٤٥ جنيها وهو الثمن الذى قدره المعارض وتقدرت رسوم الدعوى أصلا على أساسه

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقضى فيها استئنافيا بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ وقدر ثمن الفدان من وقت رفعها بمبلغ ٤٥ جنيها وحصل رسم الاستئناف فعلا على هذا الأساس

« وبما ان العبرة فى تقدير الرسوم هي قيمة الشيء موضوع النزاع بين الخصوم وقت بدء التقاضى ولم يتبين من الشهادة الادارية التى يستند اليها قلم الكتاب أن تقدير ثمن الأطيان الوارد بها يرجع الى وقت رفع الدعوى بل المستفاد من عبارتها أن ذلك التقدير قاصر على قيمتها فى الوقت الحاضر أى بعد مضى نحو سنة ولا شك فى أن ثمن الأطيان قد ارتفع خلال تلك المدة تبعا للظروف الاقتصادية ومن ثم فلا حق لقلم الكتاب فى مطالبة المعارض بفرق الرسوم الناشىء عن فرق الثمن ويتعين لذلك الحكم بالغاء القائمة المعارض فيها .

(معارضة زكى افندى محمد مسعود وحضر عنه الاستاذ نور بس صهيون ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر رقم ٤١٠ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود محمد سميح بك ورياض قلته بك ومحمود عفيفى بك مستشارين)

٢٣

٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٣

نقض . احالة على دائرة أخرى . عدم تحريك الدعوى . انقطاع المرافعة . مدته . احتسابها من تاريخ حكم النقض

المبادىء القانونية

١ — إذا قضت محكمة النقض والابرام بنقض حكم وباحالة الاستئناف على دائرة أخرى من محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع من جديد عاد الاستئناف إلى حالته الأولى وأصبحت المرافعة فيه فى حالة انقطاع فاذا لم يجدد المستأنف السير فى استئنافه بتعجيله ومضى على الانقطاع أكثر من ثلاث سنوات وطلب المستأنف عليه من محكمة الاستئناف بطلان المرافعة تعين عليها الحكم به متى توفرت شرائطه .

٢ — تحتسب مدة الانقطاع فى هذه الحالة منذ يوم صدور حكم محكمة النقض وليس من يوم إعلانه . ولا محل لما قام فى فرنسا حول مبدأ المدة بعد أن اعتبر القانون فى مصر أحكام محكمة النقض حضورية لا تجوز المعارضة فيها .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعيين أقاما دعواهما ضد المدعى عليهما وقيدت بجدول محكمة الزقازيق برقم ٢٣٨ سنة ١٩٣٤ وقضت فيها المحكمة فى تاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ برفض الدفع الخاص بعدم اختصاص المحكمة وبالزام المدعى عليهما بأن يدفعا الى المدعيين مبلغ ٣١٣ مليما و ٢٠٢ جنيه والفوائد عن مبلغ ١٥٤ جنيها بواقع ٧ كل مائة من تاريخ

المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٤ لغاية السداد . فاستأنف المدعى عليهما ذلك الحكم وتقيد استئنافهما بجدول محكمة الاستئناف برقم ٧١٥ سنة ٥٣ وفي تاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . ثم طعن المدعى عليهما فى حكم محكمة الاستئناف بطريق النقض وفى تاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ حكمت محكمة النقض والابرام بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتفصل فى الموضوع دائرة أخرى من جديد

« وحيث ان المدعيين وهما المستأنف عليهما فى الاستئناف المرفوع من المدعى عليهما أقاما هذه الدعوى فى تاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٢ وقالا فيها ان محكمة النقض قضت بنقض الحكم وإحالة الاستئناف على دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع من جديد وكان ذلك فى تاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ وأن المستأنفين أهملا السير فى استئنافهما ومضى على انقطاع المرافعة فيه أكثر من ثلاث سنوات ولذا طلبا الحكم ببطلان المرافعة فى الاستئناف رقم ٧١٥ سنة ٥٣ قضائية

« وحيث ان الحكم الصادر بنقض حكم محكمة الاستئناف قد أعاد القضية الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض كما أن قضاء محكمة النقض باحالة الاستئناف على دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع من جديد قد رد النزاع الى محكمة الموضوع وأصبح الفصل فيه معلقا أمامها والى أن تتصل هذه المحكمة بالدعوى بتعجيلها تعتبر المرافعة فيها فى حكم المنقطعة فاذا استمر انقطاعها لأكثر من ثلاث سنوات جرى عليه حكم القانون فى كل حالة من هذا القبيل وتعين على محكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان المرافعة متى طلب منها ذلك وتوفرت شرائطه

« وحيث ان حكم محكمة النقض والابرام القاضى بنقض الحكم وباحالة الاستئناف على دائرة أخرى قد صدر فى تاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٣٧ ولم يقم المدعى عليهما بتعجيل الاستئناف المرفوع منهما حتى رفع المدعيان هذه الدعوى بطلب بطلان المرافعة بصحيفة معلنة فى تاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٢ ولذا كان هذا الطلب فى حدود القانون وتعين القضاء به

« وحيث انه لا محل فى هذه الدعوى للخوض فيما قام من خلاف حول مبدأ سريان المدة اللازمة لبطلان المرافعة وما يقول به البعض من اعتباره من يوم صدور حكم محكمة النقض فى حق الطاعن ومن يوم حصول إعلان ذلك الحكم فى حق المدعى عليه فى الطعن (ملحق دالloz على المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات فقرة ٤٧٨) إذ أن المدعى عليهما فى هذه الدعوى وهما المستأنفان قد كانا رافعي الطعن فى قضية النقض التى حكم فيها لمصلحتهما ـ كما أنه لا محل فى مصر لما أبداه المستشار أرنست فاى فى كتابه عن محكمة النقض طبعة ١٩٠٣ من أن محكمة النقض فى فرنسا تميل الى التفرقة بين ما إذا كان حكم النقض قد صدر حضوريا بالنسبة للمطعون ضده أو غيابيا والى اعتبار مبدأ الانقطاع من يوم صدور الحكم فى الحالة الأولى ويوم إعلانه للغائب فى الحالة الثانية ـ لا محل لهذا الخلاف لأنه ان صح قيامه فى فرنسا حيث يبيح القانون

حق المعارضة بقيود معينة للمطعون ضده الذى يصدر الحكم غيابيا بالنسبة اليه فانه لا مبرر له فى مصر مع نص القانون فى المادة الثانية والثلاثين على عدم جواز المعارضة فى الاحكام الغيابية التى تصدر من محكمة النقض والابرام وبذا اعتبرت كل أحكامها حضورية « كتاب النقض فى الاحكام المدنية لحامد فهمى بك والدكتور محمد حامد فهمى »

« وحيث ان المدعى عليهما فى هذه الدعوى لم يسبق حضورهما فيها فيتعين الحكم فى غيبتهما

(دعوى بطلان المرافعة المرفوعة من محمود افندى مصطفى البارودى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد شمير ضد الياس نجيم وآخر رقم ٦٣١ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك وسليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

القضاء التجارى

٢٤

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

١٤ يناير سنة ١٩٤٣

١ — شركات مساهمة. لا شخصية معنوية لها الا بعد صدور مرسوم ملكى بانشائها . عدم صدور المرسوم الابعد استيفاء شروط عينها القانون. المادة ٥٧ تجارى. توجب النشرعنها . بعد المرسوم . قبل صدور المرسوم تكون الشركة تحت التأسيس فقط

٢ — مديرون مسئولون . عدم تعرض الشارع لمسئوليتهم عند اغفالهم اجراءات النشر . المادة ٥٧ تجارى توجب مسئوليتهم عن التعويضات وعن دفع الديون بالتضامن . جرى القضاء ورجال الفقه فى فرنسا فى التكييف القانونى لهذه العقود على أنها لحسابهم وتحت مسئوليتهم شخصيا .

المبادىء القانونية

١ — لا توجد شركات المساهمة قانونا ولا يكون لها شخصية معنوية إلا بعد صدور مرسوم ملكى يرخص بانشائها . ولا يصدر المرسوم إلا إذا استوفى عقد الشركة شروطا خاصة وتم الاكتتاب فى رأس المال جميعه ودفع قيمة ربع الأسهم المكتتب بها فعلا وعمل تقرير بذلك ثم عقد المساهمون اجتماعا فى هيئة جمعية تأسيسية وقد أوجبت المادة ٥٧ من القانون التجارى اجراء النشر عن شركات المساهمة بعد صدور المرسوم بانشائها وقبل إتمام كل ذلك تكون الشركة تحت التأسيس .

٢ — لم يتعرض الشارع المصرى لمسئولية المديرين قبل إتمام الاجراءات الخاصة بانشاء شركات المساهمة إلا فى حالة اغفالهم إجراءات النشر عن الشركة حيث تقرر المادة ٥٧ أن المديرين يعتبرون فى هذه الحالة مسئولين عن التعويضات وكذلك عن دفع ديون الشركة بطريق التضامن فيما بينهم .

٣ — وإن اختلف فى التكييف القانونى للعقود التى يعقدها مديرو شركة مساهمة تحت التأسيس فقد جرى القضاء وغالبية رجال الفقه فى فرنسا على أن تلك العقود هى لحسابهم الشخصى ويسألون عنها شخصيا .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بموجب عقد عرفى مؤرخ ٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ تعاقد الخواجه سابينو بسو « المستأنف » بصفته عضوا منتدبا عن الكنتوار المصرى للتجارة والصناعة شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس وتونى افندى سلامه على أن يبيع الأول الى الثانى ديونا على الغير مجموعها ٩٨٤ مليما و١٤٦٨ جنيها بمبلغ ١٣٣٣ جنيها تعهد تونى أفندى سلامه بدفعه لأشخاص معينين وردت أسماؤهم بالعقد الذى أرفق بعقد الحوالة ، ويقول تونى أفندى سلامه أنه قام من ناحيته بتنفيذ ما التزم به وسدد المبالغ لأربابها غير أن المحيل المسيو سابينو بسو لم يسلمه شيئا من الزمامات التى أحالها اليه فأنذره رسميا فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ للقيام بما تعهد ورفع هذه الدعوى على المحيل المسيو سابينو بسو بصفته الشخصية وبصفته عضوا منتدبا عن مجلس إدارة شركة الكنتوار المصرية للتجارة والصناعة الشركة المصرية المساهمة تحت التأسيس وطلب فيها فسخ العقد المؤرخ ٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ وإلزام المحيل برد المبالغ التى دفعها لدائنى المحيل ومقدارها ١٣٣٣ جنيها

فدفع سابينو بسو الدعوى ـ أولا ـ بعدم قبولها ضده بصفته عضوا منتدبا عن مجلس إدارة الشركة المذكورة لأن الشركة المذكورة تحت التأسيس ولم يصدر المرسوم الملكى باعتماد إنشائها ، ودفع الدعوى ـ ثانيا ـ بعدم قبولها ضده شخصيا إذ أنه لم يتعاقد بتلك الصفة

وبتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٤٢ قضت محكمة أول درجة ـ

أولا ـ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ضد سابينو بسو بصفته الشخصية

ثانيا ـ قبول الدفع بعدم قبول الدعوى ضد سابينو بسو بصفته عضوا منتدبا عن الشركة وحددت جلسة أول مارس سنة ١٩٤٢ للتكلم فى الموضوع

وبعريضة تاريخها ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ رفع المسيو سابينو بسو هذا الاستئناف وطلب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع الخاص بعدم قبول الدعوى ضده بصفته الشخصية والحكم بعدم قبول الدعوى على هذا مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين

« وحيث ان المستأنف بنى استئنافه على أنه تعاقد مع المستأنف ضده بصفته عضوا منتدبا عن الشركة وهى تحت التأسيس وعلى هذا فهو قد تعاقد بصفته وكيلا عن باقى أعضاء الشركة وما دام قد تعاقد بهذه الصفة فلا يجوز مقاضاته شخصيا

« وحيث انه لا خلاف فى أن الشركة التى تعاقد المستأنف بالنيابة عنها هى شركة مساهمة وان تعاقد مؤسسوها فيما بينهم فليس لها وجود قانونى لأنه لم يصدر بعد مرسوم يرخص بانشائها طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون التجارى ولا يصدر المرسوم إلا إذا استوفى عقد الشركة شروطا خاصة وتم الاكتتاب فى رأس المال جميعه ودفع قيمة ربع الأسهم المكتتب بها فعلا وعمل تقرير بذلك ثم عقد المساهمون اجتماعا فى هيئة جمعية تأسيسية وقد أوجبت المادة ٥٧ من القانون التجارى إجراء النشر عن شركات المساهمة بعد صدور المرسوم بانشائها وقبل اتمام كل ذلك تكون الشركة تحت التأسيس

« وحيث انه لم يقم دليل ما على أن مؤسسى شركة الكنتوار المصرية للتجارة والصناعة قد

قاموا بما يجب عليهم من الاجراءات منذ التوقيع على عقد الشركة بتاريخ ٢ / ١ / ١٩٣٩

« وحيث ان الشارع قد نص في المادة ٥٧ من القانون التجاري على الزام المديرين بديون الشركة على وجه التضامن كما أوجب عليهم التعويضات ولكنه لم يذكر شيئا عن العقود التي يعقدها مديرو شركة المساهمة التي تكون تحت التأسيس وأنه وان اختلف في تكييف تلك العقود من الناحية القانونية هل هي للشركة أم المديرين إلا أن القضاء في فرنسا قد جرى ومعه غالبية رجال الفقه على أن تلك العقود تكون لحساب المديرين الخاص ويسألون شخصيا عن نتائجها وذلك لان الشركة لم تستكمل كيانها القانوني إلا أن المصلحة تقضي بالحرص على سلامة العقود والالتزامات وكذا بحماية الغير ممن يقدمون بسلامة نية على التعامل مع مديري الشركات التي تحت التأسيس فوجب أن يجدوا في شخص هؤلاء المديرين ضمانا لحقوقهم وأن لا يحتمي هؤلاء المديرون وراء عدم اتمام الاجراءات اللازمة لتحقق وجود الشركة القانوني «راجع دالوز العملي تحت كلمة شركة بند ٢٣٥٢ وما بعده حيث أفرد لذلك بابا خاصا وقد قضت محكمة نانسي في ١٩ فبراير سنة ١٨٨١ في حكمها المنشور بمجلة سيريه الدورية سنة ١٨٨٢ - ٢ - ١٦١ على أن مؤسس الشركة الذي يشتري قطعة أرض لحساب شركة تحت التأسيس انما يشتريها لحسابه الشخصي ويجب الحكم بأنه هو المالك لها

"Que si un fondateur achete un terrain en vue d' une sociéte en formation, il doit en être declaré personnellement propriétaire "

« وحيث انه متي تقرر ذلك فلا يكون للمستأنف الحق في الدفع بأنه لا يجوز رفع الدعوى الحالية ضده بصفته الشخصية

فلذلك وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف المسيو سابينوبسو وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد نونى سلامه وحضر عنه الاستاذ حليم ابراهيم رقم ٣٤ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

٢٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

الدائرة التجارية

٣١ مارس سنة ١٩٤٣

١ ـــ بورصة . لائحتها الداخلية . المادة ٧٤ . تنص على تسوية العمليات العاجلة في ميعاد لا يتجاوز يومى العمل التاليين لتاريخها . هذا النص دستورا داخليا لتنظيم أعمال السماسرة ولا يدخل فيه عملاؤهم

٢ ـــ المذكرة المؤيدة للعملية جرى عرف البورصة على وجوبها بين السماسرة لتصفية العمليات . وليس هذا بحتم بين السماسرة وعملائهم ولذا حق للقضاء اثبات عمليات البورصة من طريق البينة والقرائن فيما بين العملاء والسماسرة .

المبادىء القانونية

١ ـــ تنص المادة ٧٤ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أن تسوى العمليات العاجلة في ميعاد لا يتجاوز يومى العمل التاليين لتاريخها . إلا أنه لا محل للتمسك بهذا النص بالنسبة لعملاء السماسرة لأنها لم توضع للسماسرة باعتباره دستورا داخليا ينظم من أعمالهم فيما

بينهم بما لا يمس حقوق وواجبات عملائهم الذين كلفوهم بالعمليات .

٢ — إن ما جرى به العرف فى البورصة من ارسال مذكرة مؤيدة للعملية المالية هو اجراء وإن كان حتميا بالنسبة للسماسرة لتصفية العمليات فيما بينهم فانه ليس كذلك فيما بين السماسرة وعملائهم ولذا فان عدم مراعاته لا يمنع القضاء من أن يأمر بما ينتجه القانون من اثبات العمليات فى البورصة من طريق البينة والقرائن فيما يقع بين العملاء والسماسرة .

المحكمة

« حيث ان الفريد يواقيم (المستأنف) رفع هذه الدعوى ضد شارل قنواتى وصادق موسى (المستأنف عليهما) مدعيا أنه فى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ عرض عليه المستأنف ضدهما بيع مائة سهم من أسهم بنك مصر بسعر ٤٨٠ قرشا للسهم الواحد واتفقا على تأجيل تسليم الاسهم بحجة أنها موجودة بالقاهرة وتحتاج لعدة أيام لاحضارها . فقبل المستأنف ذلك ونفذ العرض فعلا وقيد الصفقة فى دفاتره التجارية المسجلة واستخرج بها فاتورة فى التاريخ نفسه وباعها بدوره فى نفس اليوم لشركة بيريز . وأخذ يطالب البائعين بالتسليم وهما يعدانه من وقت لآخر إلى أن كان يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ حيث تحدد منهما لتسليمها وإلا اشتراها المستأنف من شركة بيريز ثانية لحسابهما ولما لم يبرا بوعدهما اشتراها على حسابهما بسعر السهم الواحد ٦٣٥ قرشا وقد نجم عن ذلك خسارة قدرها ١٦٠ م ١٦١ ج فصلها فى مذكرته الابتدائية ثم أخطرهما بخطاب فى هذا التاريخ ولما جحدا حقه رفع هذه الدعوى وقدم الفواتير الخاصة بتلك العملية وقال الفريد يواقيم انه رغم أن الدعوى ثابتة فى دفاتره التجارية وفى الفواتير فهو يطلب احالتها على التحقيق لاثبات الصفقة على الوجه الذى ذكره

« وحيث ان المستأنف ضدهما (المدعى عليهما أمام المحكمة الابتدائية) أنكرا على المستأنف اتمام الصفقة على الوجه الذى يدعيه وقررا أن الأسهم موضوع الدعوى كانت مملوكة الى المستأنف عليه الثانى (صادق موسى) وقد كان يرغب فى بيعها وفى قبض ثمنها فورا لدفع ثمن عقار رساعزاده فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ على المستأنف عليه الاول شارل قنواتى على أن يتم ذلك عن طريق التقرير فى قلم كتاب المحكمة المختلطة فى بحر الثلاثة أيام التالية لمرسى المزاد . وقد عرض المستأنف عليهما الصفقة على المستأنف وطلبا استلام الثمن فورا على أن يكون تسليم الاسهم بعد عدة أيام لوجودها بالقاهرة وقد اتفق على أن يكون السهم ٤٨٠ قرشا فرفض المستأنف ولم يقبل دفع الثمن إلى أن يتم تسليم الاسهم فاضطر المستأنف ضدهما الى بيعها الى محل بروسانو بسعر السهم الواحد ٤٧٥ قرشا مقابل أن يدفع لهما الثمن فورا وقد تمت الصفقة على هذا الوجه واستطاع بذلك المستأنف عليه الثانى أن يشترى العقار من المستأنف عليه الاول بموجب محضر حرر بقلم مزادات محكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ وقدم المستأنف عليهما حكم مرسى المزاد ومحضر التقرير .

« وحيث ان المستأنف عليهما يتمسكان بعدم اخطار المستأنف لهما كتابة بتثبيت الصفقة طبقا لاحكام مواد البورصة ولا بتسويتها

فى خلال اليومين التاليين لتاريخ انعقادها طبقا لما تقرره المادة ٧٤ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية المصدق عليها بمرسوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان ماتقرره المادة ٧٤ المذكورة من أن تسوى العمليات العاجلة فى ميعاد لايتجاوز يومى العمل التاليين لتاريخها وتقرر اللائحة الداخلية لكل بورصة طرق تطبيق هذا الحكم لم يخرج عن كونه تضامن نصوص لائحة البورصات باعتبارها دستورا داخليا ينظم من أعمال السماسرة فيما بينهم بما لا يمس حقوق وواجبات عملائهم الذين كلفوهم بالعمليات وعلى ذلك لا يكون هناك محل للتمسك بتلك المادة بالنسبة لعملاء السماسرة لأنها لم توضع للعملاء وانما وضعت للسماسرة تنظيما لاعمالهم الخاصة بانفسهم على ما يقضى به دستورهم الداخلى

« وحيث ان ماجرى به العرف فى البورصة بشأن ارسال مذكرة مؤيدة للعملية المالية هو إجراء وان كان حتميا بالنسبة للسماسرة لتصفية العمليات فيما بينهم فانه ليس كذلك بالنسبة للعلاقة بين السماسرة وعملائهم ولهذا فان عدم مراعاته لا يمنع القضاء من أن يأمر بما يبيحه القانون من اثبات العمليات فى البورصة من طريق شهادة الشهود والقرائن فيما يرتبط به العملاء والسماسرة (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٥٤ ص ١٠ و ١١) .

L' usage établi à la Bourse de faire suivre les ordres verbaux par des notes écrites, n' est que relatif, il ne peut exclure l' existence d' ordres verbaux, lesquels en cas de conteslation peuvent être établis comme toute contestation en matiere commerciales par temoins et par les livres des parties.

« وحيث ان محكمة أول درجة أخذت بدفاع المستأنف ضدها وحاصله أنهما باعا الاسهم موضوع الدعوى الى محل روسانو بسعر السهم الواحد ٤٧٥ قرشا أى بأقل خمسة غروش فى كل سهم عن الثمن الذى عرضه المستأنف لاحتياجهما الى استلام الثمن فورا ليتمكنا من عمل الاقرار بقلم مزادات محكمة الاسكندرية المختلطة فى ميعاد غايته ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ وقد رد المستأنف على ذلك بتقديمه خطابا من محل روسانو بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٢ يفيد أن هذا المحل قد دفع ثمن الاسهم الى شارل قنواتى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ . وقد أبدى المستأنف ضدهما أن لهذا الخطاب تفسيرا لا يتعارض مع روايتهما وقدما خطابا ممن يدعى موريس حمص يقول فيه بأنه باع الى قنواتى ٥٠٠ صندوق بيرة بمبلغ ٥٠٠ جنيه فى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ وانه قبل أن يقبض مبلغ ٥٠٠ م و ٤٧٢ ج من الثمن من محل الخواجات روسانو وذلك قيمة مائة سهم بنك مصر باعها محل روسانو لحساب صادق افندى موسى وقد حول الأخير قيمتها الى حمص مباشرة وأنه قبض التحويل فى يوم ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان المحكمة ترى صواب ارجاء الفصل فى كل هذه المسائل المختلف عليها الى ما بعد اجراء تحقيق يتناول الصفقة وملابساتها وذلك هو ماطلبه المستأنف من إحالة الدعوى

على التحقيق ليثبت واقعة بيع الأسهم موضوع النزاع اليه بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى مانعا من قبول هذا الطلب الذى يبيحه القانون وللمستأنف عليهما النفى بالطرق ذاتها

[استئناف المسيو الفريد يواتيم بصفته وحضر عنه الاستاذ عازر بسطورس ضد شارل . ش . قنواتى وآخر وحضر عنهما الاستاذ سليم اسكندر رقم ٨٨ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين]

٣٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

الدائرة التجارية

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣

اشهار افلاس . حكم ابتدائى . أداء المفلس لديونه الظاهرة . الغاء اشهار الافلاس . عدم افتراض الافلاس بناء على احتمالات مديونيته

المبدأ القانونى

إذا حكم ابتدائيا باشهار إفلاس تاجر ثم قدم المحكوم عليه أمام الاستئناف مايثبت أداءه بعد تاريخ الحكم لما فى ذمته لدائنيه الظاهرين ولم يكن فى أوراق الدعوى مايفيد وجود دائنين آخرين فلا محل للاستمرار فى اعتباره متوقفا عن الدفع و يتعين سحب إشهار إفلاسه إذ ليس من المستساغ فرض حالة الافلاس بناء على مجرد احتمال وجود ديون أخرى لم يتقدم بها أصحابها وليس فى الأوراق ما يشير إلى توفرها .

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة كانت على حق عند ما قضت باشهار افلاس المستأنفين للأسباب الواردة بحكمها

« وحيث انه أثناء نظر هذا الاستئناف قدم يوسف عفيفى بسام أحد المستأنفين مخالصة من محمد السيد المحمودى بكل دينه وهو الدائن الوحيد الظاهر فى التفليسة وليس فى أوراق الدعوى مايدل على وجود دائن آخر

« وحيث انه من المقرر قانونا أن الاستئناف يعيد النزاع أمام محكمة الاستئناف فى حدود مارفع عنه الى حالته الأولى

« وحيث انه متى ثبت أمام محكمة الاستئناف أن المستأنف الذى حكم ابتداء باشهار افلاسه قد أدى مافى ذمته لجميع دائنيه الظاهرين وليس فى أوراق الدعوى مايشير الى وجود دائنين آخرين فلا يصح الاستمرار فى اعتباره متوقفا عن الدفع وينعدم شرط من الشروط الأساسية الواجب توافرها للحكم باشهار افلاس المدين ولذا يتعين سحب ذلك الاشهار

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد شرع الافلاس لتنظيم طريقة لايصال الديون الى أصحابها ومتى حصلوا عليها فلا محل لاستمرار الاجراءات الشديدة التى وضعها الشارع فى هذا الصدد مع ما ينجم عنها من آثار خطيرة لأن الغرض منها قد انعدم وهو ماجرت عليه غالبية الاحكام فى فرنسا وفى مصر (ليون كان ورينو الطبعة الخامسة الجزء السابع بند ١٥٦ ص ١٨٢ والنقض الفرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨١ دالوز الدورى ١٨٨٢ - ١ - ٢٦٥ و ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ دالوز الدورى ١٨٩٦ - ١ - ١٥٤ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ - ٦ - ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٥ ص ٣٠٤ و ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ بالمحكمة نفسها السنة ١٢ ص ٨٦ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٥ بالمجلة نفسها

السنة ١٨ ص ٢٥ و ٣ ابريل سنة ١٩٠١ بالمجلة نفسها السنة ١٣ ص ٢٢٨)

« وحيث انه لامحل للأخذ بما ذهب اليه فريق من رجال الفقه وقليل من الاحكام من أن حكم الافلاس هو للكافة وينشأ عنه حق مكتسب للدائن الظاهر وغير الظاهر وذلك لأن سحب اشهار الافلاس لا ينصرف ولا يحوز قوة الشيء المحكوم به لغير الظاهر من الدائنين ولا يؤثر على حق غيرهم فى الالتجاء الى القضاء وليس من المستساغ فرض حالة الافلاس بناء على مجرد احتمال وجود ديون أخرى لم يتقدم بها أصحابها وليس فى الأوراق ما يشير الى توفرها .

« وحيث لذلك يتعين سحب اشهار افلاس المستأنفين والغاء الحكم المستأنف .

« وحيث ان المستأنفين كانا هما السبب فى اتخاذ اجراءات طلب اشهار الافلاس لتأخرهما فى وفاء ماعليهما من الديون فيتعين الحكم عليهما بمصاريف الدرجتين .

[استئناف يوسف افندى عفيفى بسام وأخرى وحضر عنهما الاستاذ رياض المصرى ضد محمد افندى السيد المحمودى وآخر رقم ٨ تجارى سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين]

٢٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣

جريدة . يتعين فيها تجارية العمل بنوعه

المبدأ القانونى

إذا كان الغرض الأصلى من إنشاء الجريدة نشر الاعلانات والأخبار فان عملها فى ذلك يعتبر تجاريا حتى ولو كانت تظهر فيها من آن لآخر مقالات أدبية أو اجتماعية أو غيرها

المحكمة

« حيث ان المدعى أعلن المدعى عليه بصحيفة هذه الدعوى فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣ وطلب الحكم باشهار افلاسه واستند الى أنه يداين المدعى عليه بمبلغ ٤٠٠ قرش باقية من حكم صادر له فى القضية رقم ٥٦٤ سنة ١٩٣٨ مدنى الجيزة ـ وأنه سبق للمدعى أن أقام ضد المدعى عليه دعوى وطلب اشهار افلاسه ولكنهما تصالحا فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٣ وشطبت الدعوى وتعهد المدعى عليه بدفع الأربعمائة قرش فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٣ ولكنه لم يف بما تعهد به

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى . ـ أولا ـ بأنه وفّى الدين

ثانيا ـ بأنه غير تاجر وأن مهنته الصحافة وقدم بطاقة محررة فى ٢٢ ـ ٧ ـ ١٩٤٢ تدل على أنه صاحب ورئيس تحرير مجلة المدينة المنورة وقدم إيصالا محررا فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٣ موقعا عليه بامضاء الأستاذ لويس عوض الله المحامى يدل على استلامه من المدعى عليه ٥ ج لأجل قضية الافلاس المحدد لها جلسة ١٢ الجارى ومكتب الاستاذ لويس عوض الله المحامى هو الذى تحمل اسمه صحيفة الدعوى .

« وحيث انه ثابت من صحيفة الدعوى أن المدعى عليه معلن بها بوصف أنه تاجر ورئيس تحرير جريدة المدينة المنورة .

« وحيث انه إذا كان صاحب الجريدة ومؤسسها هو الذى يقوم بطبعها على نفقته سواء فى مطبعة خاصة به أو عند صاحب مطبعة مستقل وإذا كان هو يكتب مقالاتها أو يقبلها

من غيره على أن يكون نشرها تحت اشرافه ومراقبته محتفظا بحق رفضها أو تعديلها وتحريرها فان عمله يكون مدنيا بحتا ولا يؤثر فى ذلك أن الجريدة تقبل نشر اعلانات تجارية أو قضائية أو غيرها بجانب عملها الأصلى أما إذا كان الغرض الأصلى من الجريدة تجاريا بأن يكون أنشئت لنشر الاعلانات والأخبار فان عملها فى ذلك يعتبر تجاريا حتى ولو كانت تظهر فيها من آن لآخر مقالات أدبية أو اجتماعية أو غيرها وهذا هو رأى القضاء فى كل من فرنسا ومصر « كتاب أصول القانون التجارى للدكتور على الزينى الجزء الأول المجلد الأول طبعة سنة ١٩٣٠ »

« وحيث ان جريدة المجلة المنورة كما يدل عليه اسمها واسم صاحبها جريدة دينية — فعمل المدعى عليه فيها عمل مدنى لا يمكن معه وصفه بأنه تاجر كما جاء فى الصحيفة

« وحيث أنه من جهة أخرى فان المدعى عليه وفى الدين وهو دين لم يقم دليل ما على أنه دين تجارى حتى يكون التوقف عن دفعه سببا لاشهار الافلاس هذا الى أن المدعى لم يقدم أى دليل على التوقف المزعوم ورفع الدعوى رأسا دون أن تسبقها مطالبته — وبذلك لم يتوفر أى شرط من شروط دعوى اشهار الافلاس « شرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح — المجلد الثانى من الجزء الثانى الطبعة الرابعة ص ٢٥ »

« وحيث انه من ذلك يبين أنه على أى وجه قلبت هذه الدعوى فانها تبدو بادية الخسران ولذلك يتعين رفضها .

(قضية . . . . ضد . . . . رقم ٢٨ سنة ١٩٤٣ افلاس مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

٢٨

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣

مفلس . حقه فى مباشرة أعماله المستجدة . جواز ذلك بعد انحلال اتحاد الدائنين . بغير رد اعتبار

المبدأ القانونى

بعد حكم التصفية وانحلال اتحاد الدائنين يستعيد المفلس حق مباشرة أعماله المستجدة واستئناف معاملاته التجارية وحق التقاضى فيما لا علاقة بينه وبين معاملاته القديمة التى تمت تصفيتها ولا يشترط لذلك أن يستصدر حكما باعادة اعتباره

المحكمة

« حيث ان المدعى طلب بصحيفة دعواه الزام المدعى عليهما الأولين بأن يدفعا اليه من تركة مورثتهم المرحومة فله مقار مبلغ ٣٠٠ ج والمصاريف والاتعاب والنفاذ وارتكن المدعى فى طلباته على سند إذنى تاريخه ١٧-١٢-٩٣٤ موقع عليه من فله مقار لصالحه بمبلغ ٦٠٠ ج مستحق الأداء فى ٣١-١٢-٩٣٥ « المستند ١ بحافظة المدعى رقم ٤ دوسيه » .

« وبما ان المدينة المذكورة قد توفيت عن زوجها المدعى وعن عصبتها المدعى عليهما الأولين ولم يقع بين الطرفين خلاف على هذا التوريث فقد طلب المدعى ما يخص المدعى عليهما المذكورين شرعا فى الدين وهو النصف بعد استبعاد ما يخصه فيه وهو النصف الآخر

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول قد دفع بعدم قبول الدعوى على أساس أن المدعى

مفلس وقدم اثباتا لذلك شهادة من القلم التجاري بمحكمة مصر المختلطة تفيد أن المدعى بتاريخ ٢٧ ـ ١٢ ـ ١٩٢٧ أودع ميزانيته أملا في الوصول الى صلح واق من الافلاس وبتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٢٨ قضى باشهار افلاسه وبجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ أعلن حضرة القاضي المنتدب للتفاليس في اجتماع الدائنين فض حالة اتحادهم « المستند ١ حافظة المدعى عليه الأول رقم ٥ دوسيه »

« وحيث ان مدار البحث المذكور هو تحديد الوقت الذي يصير فيه المفلس حق التقاضي بنفسه فقدم الدفع يتمسك بأن هذا الحق لا يعود للمفلس إلا بعد استصداره حكما برد اعتباره والمدعى يرد عليه بأن هذا الحق يخول للمفلس على أثر تصفية التفليسة وبانحلال حالة اتحاد الدائنين وفقا للمادة ٣٤٦ تجارى حيث تزول وظيفة السنديك الذي كان يباشر دعاوى المفلس فلم يبق إلا أن يباشرها هو بنفسه واستشهد المدعى على ذلك في مذكرته بأن وزد بهذا المعنى في شرح القانون التجاري لليون كان ورينو « الفقرتين ١١٨٧ و ١١٨٨ » وبحكم صادر من محكمة اسكندرية التجارية المختلطة أرفقه بمذكرته وتاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضي بأن انحلال حالة الدائنين يضع حدا للتفليسة ويحل جماعة الدائنين ويوقف التنفيذ بواسطة التفليسة القديمة على الاموال التي يحصل عليها المفلس بعد انحلال اتحاد الدائنين

« وحيث ان القيد الذي فرضه القانون على المفلس بالنسبة لحرية التقاضي انما يرجع الى ما نص عليه في المادة ٢١٦ تجارى التي تستوجب رفع يد المفلس عن إدارة أمواله من تاريخ الحكم باشهار افلاسه . وهذا النص لا يقضي بالحجر على المفلس أو يفقده أهلية التقاضي اطلاقا بدليل ما ورد في المادة ٢١٩ تجارى من تخويله إقامة الدعاوى المتعلقة بشخصه وانما يقضى بمنعه من التصرفات المضرة بالدائنين ومن ذلك القضايا الخاصة بحقوقه المالية التي أصبح السنديك بحكم اشهار الافلاس منوطا وحده برفعها في سبيل حقوق المدين المفلس ضمانا لوفاء حقوق دائنيه « يراجع في ذلك رسالة الافلاس للاستاذ عبد الفتاح بك السيد صحيفة ٣٨ وما بعدها » فهذا المنع قائم ما قامت وظيفة السنديك وهو وكيل كل من الدائنين والمفلس معا في مباشرة أعمال التفليسة فاذا انتهت تصفية التفليسة وزالت بذلك وظيفة السنديك كان طبيعيا أن يرفع الحظر عن المفلس ليتمكن من مباشرة معاملاته التجارية ومن حقه التقاضي عن معاملاته الجديدة التي لا تمت بصلة الى معاملاته القديمة التي احتوتها تصفية التفليسة ويؤيد هذا الرأى أن نصوص القانون التجاري فيما يلى المادة ٢١٦ حتى نهايتها لم تضع حدا صريحا أو تحدد موعدا لرفع حالة الحظر المذكور بتلك المادة وانما حتمت صراحة في المادة ٣٤٦ أن تنحل حالة اتحاد الدائنين على أثر انتهاء تصفية التفليسة فلا يصبح ثمت سنديك بل يصبح من حق كل دائن على انفراد أن يقاضي المدين المفلس نفسه « المادة ٣٣٧ تجارى صريحة في ذلك » فلهذا الأخير إذا حق التقاضي منه أو عليه على أثر الحكم بقفل أعمال التفليسة « يراجع في ذلك حكم محكمة استئناف مصر الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة السادسة والعشرين تحت رقم ٩٧ » وهو يقضى بأن المفلس بعد حكم التصفية وانحلال اتحاد الدائنين يستعيد حق مباشرة أعماله المستجدة واستئناف معاملاته التجارية وبالتالي حق رفع الدعاوى القضائية التي لا علاقة بينهما وبين

معاملاته القديمة التى تمت تصفيتها ولا يشترط لذلك صدور حكم باعادة اعتباره . كذلك حكم محكمة أسيوط الكلية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية صحيفة ١٥٩ تحت ٥٠ »

« وحيث انه ظاهر من الشهادة المختلطة المقدمة من المدعى عليه الأول أنه بجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قد حكم بانحلال اتحاد الدائنين فى تفليسة المدعى وقد رفعت الدعوى الحالية منه بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بناء على سند يرجع تاريخه الى ١٦ ديسمبر سنة ٩٣٤ أى بعد حكم اقفال التفليسة بنحو ست سنوات فيتعين إذا رفض الدفع والحكم بقبول الدعوى

« وحيث انه فى الموضوع فقد دفع المدعى عليه الأول بجهله توقيع مورثته فله مقار على السند موضوع الدعوى وترى المحكمة إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن المرحومة فله مقار قد وقعت على السند موضوع الدعوى وللمدعى عليه الأول النفى بالطرق عينها

(قضية الخواجه زخارى بطرس يني ضد الخواجه مرقس عبد المسيح وآخر رقم ٣٩٧ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل احمد ثابت بك وبهجت حلمى ومأمون المرصفى)

٢٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

٣٠ مارس سنة ١٩٤٤

١ — اختصاص المحاكم الاهلية . شركات مساهمة . جنسيتها بعد سنة ١٩٣٧ وقبل ذلك . مصالح جدية . جدية . تقديرها . أثره متروك للقضاء .

المبادىء القانونية

١ — إن القاعدة العامة هى أن الاختصاص يتحدد بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريقة غير مباشرة

٢ — استثناء من ذلك تخضع المحاكم المختلطة الشركات ذات الجنسية المصرية التى للأجانب فيها مصالح جدية بشرط ألا تكون قائمة بعد سنة ١٩٣٧ أما ما كان قائما منها قبل سنة ١٩٣٧ فيشترط فيها شرطان (ا) ألا يتضمن قانونها النظامى شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية (ب) ألا تقبل الخضوع لولاية هذه المحاكم .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن أعلن المطعون ضدهم بهذا الطعن فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٣ وطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه ورفض تسجيل العلامة التجارية المقدم عنها طلب من المطعون ضدها الأخيرة رقم ١٧٩٥ بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٠ لادارة العلامات التجارية مع الزامها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

« وحيث ان وكيل شركة النسيج والحياكة المصرية دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أنها شركة مساهمة بها عنصر أجنبى جدى وأنه طبقا للمادة ٣٤ من معاهدة مونترو تكون المحاكم المختلطة هى المختصة

« وحيث ان المادة ٣٤ تنص على أن الشركات

ذات الجنسية المصرية القائمة الآن التى للأجانب فيها مصالح جدية تكون خاضعة للمحاكم المختلطة فى منازعاتها مع الاشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الاهلية إلا إذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الاهلية أو إذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة ٢٩

«وحيث ان فهم هذه المادة على الوجه الصحيح يقتضى بيان الأدوار التى سبقتها وأدت اليها

«وحيث ان شركات المساهمة تعتبر بحكم المادة ٤٧ تجارى مصرية الجنسية لأنها شركات مال لا أشخاص والعنصر الاجنبى فيها إذا وجد مستتر فكان من الطبيعى أن تكون خاضعة للمحاكم الاهلية ولم يكن لخضوعها للمحاكم المختلطة من سبب ظاهر سوى نظرية الصوالح المختلطة التى ابتدعتها تلك المحاكم ص ٢٤٠ جزء ثان Regime des capitulations du Rausas

وقد عارضت الحكومة المصرية هذه النظرية ورفعت معارضتها الى المؤتمر الذى عقد فى مصر سنة ١٨٩٨ وعرضت عليه أن تعدل المادة ٩ من لائحة التنظيم المختلط التى ارتكزت عليها نظرية الصوالح المختلطة واقترحت أن يكون نصها ان اختصاص المحاكم المختلطة يتحدد بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى دون غيرهم وبقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر .

ومما يجدر الاشارة اليه أن هذا النص هو نفس نص المادة ٢٤ من مشروع لائحة التنظيم الذى تقدمت به الحكومة المصرية بمؤتمر مونترو غير أن مؤتمر سنة ١٨٩٨ رفض اقتراح الحكومة المصرية مكتفيا بالموافقة على نزع بعض أحوال معينة من اختصاص المحاكم المختلطة مما كانت مدت اليه اختصاصها بناء على نظرية الصوالح المختلطة كحالة مجلس بلدى الاسكندرية والحجز تحت يد الغير (مرافعات أبو هيف بك ص ٢٤٩ وما بعدها) وعندما عقد مؤتمر مونترو وتقدمت الحكومة المصرية بمشروع التنظيم عارض المسيو واتليه مندوب بلجيكا قائلا «أنه يريد أن يقف على بعض الايضاحات عن مدى النص المتعلق باختصاص المحاكم المختلطة فيما يتصل بالشركات ففى مصر عدد كبير من الشركات التى أنشئت برءوس أموال أجنبية فى ظل القوانين وينص القانون المدنى المختلط على أن هذه الشركات تعتبر شركات مصرية والمسيو واتليه يريد أن يعرف هل معنى هذا النص أن هذه الشركات وهى فى الواقع شركات أجنبية لن تخضع بعد الآن لاختصاص المحاكم المختلطة فأجابه بدوى باشا مندوب مصر ان الغرض من النص المذكور إقصاء أى حكم من أحكام القضاء فى موضوع الصوالح المختلطة وأخيرا وبعد مناقشة بين مندوب بلجيكا ومندوب الولايات المتحدة كان من رأى المسيو واتليه فيها أنه يجب ألا يعار اهتمام الى النص القاضى بأن الشركات التى تؤسس فى مصر تعتبر مصرية الجنسية بل يلزم النظر الى الحقائق فالجنسية المصرية لشركة ما عمل الصدفة المحضة إذ قد تكون الاسهم أو الجزء الأكبر منها ملكا للاجانب وقد تكون الادارة أجنبية فهى فى الواقع شخصية قانونية ذات صفة أجنبية وأجاب بدوى باشا أن الوفد المصرى يهمه أن يعلق أهمية كبرى على اثبات المبدأ الوارد بالمادة ٢٤ من المشروع ومع ذلك فأزاء الاقتراح المقدم من الوفد البريطانى والذى عضدته بعض الوفود الأخرى فان الوفد

المصري مستعد للبحث فيما إذا كان من الممكن إتيان استثناء للمبدأ العام فيما يختص بالشركات المساهمة التي انشئت بالفعل ولا يتضمن قانونها أي شرط يخول الاختصاص للمحاكم الأهلية وتمت الموافقة على المادة ٢٤ في القراءة الأولى وأحيلت إلى لجنة التحرير لتكميلها بالمعنى الوارد في تصريح الوفد (وثائق مؤتمر الغاء الامتيازات ص ٢١٦ وما بعدها) وقدمت لجنة التحرير والتنسيق نصوصها هاذا هي :-

المادة ٢٩ - مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٢٤ مكررة و ٢٤ ثالثا و ٢٥ و ٢٦ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر

المادة ٢٤ مكررة - الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن التي للاجانب فيها مصالح جدية تكون خاضعة للمحاكم المختلطة في منازعتها مع الاشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الاهلية إلا إذا كان قانونها النظامي يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الاهلية أو إذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم وهاتان المادتان هما المادتان ٣٣ و ٣٤ من لائحة التنظيم القضائي وذكرت لجنة التحرير والتنسيق في تقريرها عن المادتين ٣٤ و ٣٥ من اللائحة ما يأتي « تسجل هاتان المادتان تصريح الوفد المصري الذي قبل فيه أن يستثنى من المبدأ العام الوارد في المادة ٣٣ الشركات المصرية التي يكون للأجانب مصالح جدية فيها . . ومن المتفق عليه أن لفظة « جدية » المستعملة في المادة ٣٤ تعني أن المصالح المذكورة يجب ألا تكون طفيفة أو صورية والفصل في ذلك متروك للقضاء (المجموعة سالفة الذكر ص ٢٨٣)

« وحيث انه من ذلك يبين - أولا - أن القاعدة العامة هي أن الاختصاص يتحدد بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها الدعوى بطريقة غير مباشرة - ثانيا - استثناء من ذلك تخضع للمحاكم المختلطة الشركات ذات الجنسية المصرية التي للاجانب فيها مصالح جدية بشرط - ألا تكون قائمة بعد سنة ١٩٣٧ أما ما كان قائما منها قبل سنة ٩٣٧ فيشترط فيها شرطان

ا - ألا يتضمن قانونها النظامي شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية

ب - ألا تقبل الخضوع لولاية هذه المحاكم

وبذلك تغير الوضع فبعد أن كانت المحاكم المختلطة تمد سلطانها على الشركات مهما تضاءل العنصر الأجنبي فيها وبعد أن كانت تعتبر أن خضوع هذه الشركات لسلطانها أمر متعلق بالنظام العام فلا يجوز لها أن تقبل اختصاص غيرها - أصبحت المحاكم الأهلية هي صاحبة الاختصاص إلا فيما يتعلق بالشركات التي كانت قائمة قبل سنة ١٩٣٧ التي للأجانب فيها مصالح جدية وأصبح لمثل هذه الشركات أن تقبل اختصاص المحاكم الاهلية وأن تنص في قانونها النظامي على جعل الاختصاص للمحاكم الاهلية فيكون هذا النص واجب الاتباع إذا دفع بعدم الاختصاص على أساسه أمام المحاكم المختلطة

« وحيث انه بعد ذلك يتعين معرفة القصد من كلمة جدية

لقد عبرت لجنة التحرير والتنسيق عن ذلك بقولها ألا تكون المصالح طفيفة ولا صورية

وتركت الفصل فى تقديرها للقضاء فالقضاء إذن هو صاحب القول الفصل فى تقدير هذه المصالح وليس أدعى إلى سلامة التقدير من مراجعة أقوال مسيو واتليه مندوب بلجيكا التى أدلى بها اعتراضا على القاعدة التى قررتها المادة ٢٤ من مشروع التنظيم الذى قدمه الوفد المصرى والتى سبقت الاشارة اليها إذ قال « إنه يلزم النظر إلى الحقائق فالجنسية المصرية لشركة ما عمل الصدفة المحضة إذ قد تكون الاسهم أو الجزء الأكبر منها ملك للاجانب وقد تكون الادارة أجنبية فهى فى الواقع شخصية قانونية ذات صفة أجنبية ومضمون ذلك أن الاعتراض يقوم حيث تكون الادارة أجنبية أو حيث تكون الاسهم كلها أو الجزء الأكبر منها للأجانب

ولذلك فعند ما تكون الادارة مصرية وعند ما تكون الاسهم أو الجزء الاكبر منها للمصريين فلا اعتراض وترى هذه المحكمة أنها تكون مختصة فى هذه الحالة طبقا للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٣٣ من اللائحة والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة غريبة هى أن يكون المصريون بحكم أغلبيتهم فى مجلس الادارة أصحاب القول الفصل فى إدارة الشركة ولا يكون لهم مع ذلك أن يتمتعوا باختصاص محاكمهم الطبيعى

« وحيث انه بالرجوع إلى عقد الشركة الابتدائى موضوع الدعوى يبين أن رأس مال الشركة ٢٤٠٠٠ ج مقسمة إلى ٦٠٠٠ سهم قيمة كل سهم منها أربعة جنيهات صار الاكتتاب بجميع هذه الاسهم بالكيفية الآتية حسن مظلوم باشا مصرى ٥٠٠٠ ج الشركة المالية المصرية ٨٠٠٠ ج موسى وسلفاتور كاسترو مصريين ٨٠٠٠ ج ، بيرس ريولوا بريطانى ٢٥٠٠ ج ، وجاستون عدس بريطانى ٢٠٠٠ ج وعبد العزيز محمد الديب مصرى ٢٠٠٠ ج وموريس جللوس مصرى ١٠٠٠ ج أى أن قيمة ما يمتلكه المصريون من أسهمها ١٩٥٠٠ ج ولهم الأغلبية المطلقة فى مجلس الادارة وهذه الشركة صادر بتأسيسها مرسوم ملكى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأخيرة قرر أن الشركة المالية المصرية وهى من ضمن المساهمين كما سبق القول هى فى الواقع شركة أجنبية إذ أن أغلبية أعضاء مجلس ادارتها أجانب ويملكون الجانب الأكبر من أسهمها واستند الى المرسوم الملكى الصادر بتأسيسها فى ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٣ والى عقدها الابتدائى

« وحيث ان الشركة المذكورة هى شركة مصرية طبقا للمادة ٤٧ تجارى ولا ينظر الى مصالحها الجدية إلا حيث تكون هى خصما فى الدعوى طبقا للقواعد سالفة الذكر وهى ليست خصما فى الدعوى فليس اذن يجوز التسلل من ستار شخصيتها المعنوية القانونية المصرية الى جنسية المساهمين فيها اذ ان ذلك لم يجعل له اعتبار الا عند ما تكون الشركة نفسها طرفا فى الدعوى ودفعت بعدم الاختصاص والقول بغير ذلك فيه تعميم لاستثناء وضع لغرض خاص وخلق لاستثناء بلا تشريع

« وحيث انه لذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية على حسانين أبو العنين ضد مراقب مصلحة التشريع التجارى وادارة العلامات التجارية وأخرى رقم ١ طعون سنة ١٩٤٣ رياسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

٣٠

محكمة مصر التجارية الجزئية

٧ مايو سنة ١٩٤٠

مفلس . تمييزه لأحد الدائنين بسندات . بطلانها .

المبدأ القانونى

ليس المدين فى حالة الافلاس إجراء ما يمكن به تمييز أحد الدائنين عن الآخرين .

المحكمة

(عن الدفع بعدم الاختصاص المركزى)

« من حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة مركزيا بنظر الدعوى لأن محله فى دائرة اختصاص محكمة بنى سويف

« ومن حيث انه متفق فى السندات موضوع الدعوى أن المدعى الحق فى رفع الدعوى فى محل ما يريد وهذا الشرط صحيح وقانونى وتأخذ به المحكمة ومن ثم يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه.

(عن الموضوع)

« من حيث انه تبين من مناقشة الطرفين فى الجلسة وأقوال ابن المدعى أن المدعى عليه قضى باشهار افلاسه وعمل بعد ذلك صلح مع الدائنين ومن بينهم المدعى وبمقتضاه اتفق على دفع عشرين فى المائة من الديون فقط فتصدق عليه من المحكمة وأن المدعى بواسطة وكيله ولده لم يوافق على الامضاء على محضر الصلح إلا بعد أن حرر له المدعى عليه المستندات المطالب بقيمتها .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا أنه ليس للمدين فى حالة الافلاس اجراء ما يمكن به تمييز أحد الدائنين عن الآخرين وأنه ليس له الحق فى تحرير سندات على نفسه لدائن بعد التوقف عن الدفع وقبل التصديق على محضر الصلح وبفرض تفضيله على الآخرين حتى ولو كان موضوع هذه السندات هو الفرق بين قيمة الحصة من الدين الواجب دفعه بموجب محضر الصلح وبين قيمة الدين الثابت للدائن الذى تحرر له السند فان فعل شيئا من ذلك كان مخالفا للقانون والتعهد به باطلا لقيامه على سبب غير مشروع

« ومن حيث انه والحالة هذه تكون دعوى المدعى على غير حق ويتعين رفضها

(قضية خليل محمد القدسى ضد محمد شحاته اليمنى رقم ١٢٠٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣١

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٥ أبريل سنة ١٩٤٢

١ — تاجر . ملزوميته بالاجابة على العرض الكتابى . سكوته . اعتبار السكوت قبولا . حكم العرف الجارى فى ذلك .
٢ — وكالة . قبولها ضمنيا . دلالتها فى حالة السكوت على القبول .

المبادىء القانونية

١ — الرأى القائل ان التجار ملزمون بأن يجيبوا على كل عرض يوجه إليهم بالرفض أو القبول وأن مجرد الصمت يعد على الصامت قبولا Entre commercants, la silence vaut acceptation هو رأى مرجوح والراجح علما وعملا هو أن العرف الجارى فى التجارة لا يوجب الرد على المكاتبات إلا فى أحوال خاصة يقضى العرف فيها بوجوب الرد فالسكوت فيها يعتبر نزولا على العرف رضاء

٢ — إنه وإن كان الأصل أن السكوت وحده لا يعد تعبيرا عن الارادة إلا أن القضاء

جرى على اعتبار السكوت رضاء إن صاحبته ظروف من شأنها أن تلزم من لزم الصمت أن يتكلم فيستخلص القبول الضمنى ان اقترن السكوت بقرائن ملابسة له . ويشبه هذا قول الفقهاء أن لا ينسب لساكت قول ، ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان

٣ — قبول الوكالة قد يكون ضمنيا أى بطريق الدلالة فوجود علاقة عمل سابقة بين الوكيل والموكل تسمح بتفسير السكوت دليلا على القبول

المحكمة

«حيث ان محصل دعوى المدعين أنهم اشتروا قمحا من وكيل بالعمولة تعاقد لحساب المدعي عليه فلما طولب البائع بتنفيذ الصفقة سكت دون الاجابة حتى قاضاه المشترون فاعترض قائلا إن عمل الوكيل بالعمولة حصل بغير إذن منه

« وحيث ان المشترين بادروا باخطار البائع يوم التعاقد طالبين تسليم المبيع وأرسلوا أكياسا للتعبئة فتراخى البائع مدة طويلة عن الرد

« وحيث انه للفصل فى النزاع يتعين بحث القاعدة القائلة أن مجرد الصمت يعد على الصامت قبولا qui ne dit mot consent والقاعدة الرومانية القائلة « من يسكت فقد رضى » Qui tacet consentire videtur.

« وحيث ان فى المسألة مذهبين يتنازعان الفقه والقضاء أولهما يقول مؤيدوه بأن القاعدة المدنية القائلة بأن السكوت لا يعتبر رضاء لا تسرى على المعاملات بين التجار إذ قد ألزمهم القانون بالاحتفاظ بدفاتر تجارية من بينها دفتر المكاتبات لقيد livre des copies des lettres مايرسل من الخطابات وألزمهم بجمع مايرد اليهم منها وفى هذا ما يدل على أنهم ملزمون بأن يجيبوا على كل عرض يوجه إليهم بالرفض أو القبول فسكوتهم يعتبر افصاحا عن رضائهم وقبولا منهم « بيدار يدكتاب الوكالة بالعمولة نبذة ١٠ تحت شرح المادة ٩٤ تجاري فرنسى» حيث قال — :

Le négociant qui reçoit par correspondance une offre est censé acquiescer au contenir de la lettre s'il ne repond pas ou s'il néglige de répondre en temps utile.

وعلى ذلك فمجمل هذا الرأى أن السكوت بين التجار يعتبر قبولا .

entre commerçants, la silence vaut acceptation

« وحيث ان هذا الرأى غير سديد ويرد عليه بردين — أولهما — أن القانون لم يلزم التجار بالرد على المكاتبات وان ألزمهم لمصلحتهم أن يتخذوا دفاتر تجارية — وثانيهما — أن من يلزم الصمت لا يأتى عملا ينم عن الافصاح عن الارادة إذ ما كان عدم اظهار الارادة — وهو عمل سلبي ليدل على القبول وهو عمل ايجابى

« وحيث ان أرجح الآراء فى هذا الشأن وهو ما جرى عليه القضاء فى فرنسا هو القائل بأن العرف الجارى فى التجارة لا يوجب الرد على المكاتبات إلا فى أحوال خاصة يقضي العرف فيها بوجوب الرد فالسكوت فيها يعتبر نزولا على العرف رضاء (ليون كان جزء ٣ نبذة ١٦ وتعليقات دالوز على المادة ٩٤ فرنسى نبذة ٣١) وأنه وان كان الأصل ان السكوت وحده لا يعد تعبيرا عن الارادة إلا

أن القضاء جرى على اعتبار السكوت رضاء ان صاحبته ظروف من شأنها أن تلزم من لزم الصمت أن يتكلم فيستخلص القبول الضمنى ان اقترن السكوت بظروف ملابسة له فالصمت مقرونا بما صحبه من ظروف يعتبر افصاحا عن الارادة (السنهورى بك « نظرية العقد » نبذة ١٦٠ وما بعدها وبودرى وبارد « تعهدات » جزء أول نبذة ٤٣ — ٤٨ « ودالتون » جزء أول ص ١٩٧ — ١٩٩ وذهنى بك « الالتزامات » ص ١٠٦ — ١٠٨) ويشبه هذا قول الفقهاء أن لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت فى معرض الحاجة بيان — أى فيما يلزم التكلم به اقرار وبيان

« وحيث انه باستعراض وقائع الدعوى يستبين أن المشترين أرسلوا للبائع أكياسا عقب اتمام الصفقة كما حرروا خطابا يفيد انعقاد العقد وظل البائع صامتا وترى المحكمة فى سكوت المدعى عليه رضاء بالصفقة إذ اتخذ موقفا يفهم منه القبول لأنه لو أراد عدم نفاذ العقد لكشف عن إرادته باعادة الأكياس والمظهر الذى اتخذه لا يمكن أن يفسر دون افتراض وجود إرادة القبول لعمل الوكيل

« وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء أن قبول الوكالة قد يكون ضمنيا أى بطريق الدلالة حتى على فرض عدم تكليف الموكل للوكيل بالعمولة بالتعاقد باسم الموكل — ووقائع الدعوى ثابت منها وجود علاقة سابقة تسمح بتفسير السكوت دليلا على القبول — فاجراء أعمال باسم الموكل وسكوت الأخير دون عذر فالصمت يفهم منه القبول بما أجراه الوكيل La commission peut être donnée tacitement par le commettant. Les usages du commerce consacrent cette solution.

(ليون كان جزء ٣ نبذة ٤٢٥ وراجع الاحكام العديدة أيضا فى البند المذكور وحاشيته والفقرة ١١١٦ من تاليرودالوز العملى Commissionnaire نبذة ٩ وجاء بتالير المرجع السابق L'initiative de l'opération peut venir du commissionnaire. Il avise le commettant de l'affaire à conclure. la silence de celui — ci peut emporter consentement. c'est à tort qu' on a prétendu qu'il y avait en pareil cas gestion d'affaires.

« وحيث انه مادام قد اتضح أن البائع لما وجد سعر السوق قد تغير وان من مصلحته عدم اتمام العقد امتنع عن إرسال المبيع فيتعين القضاء للمدعى بما طلب

(قضية عبد العزيز افندى عبد الجواد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد رشاد عبد العزيز ضد حامد سيد احمد الفارح رقم ٧٩٧ سنة ١٩٤١ تجارى رئاسة حضرة القاضى على أبو الفيط)

قضاء المحاكم الكلية

٣٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٤ أكتوبر سنة ١٩٤٣

اختصاص قاضى الامور المستعجلة . عدم اختصاصه بنظر الاشكال فى الاحكام الجنائية أو العقوبات المالية . اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم .

المبادىء القانونية

١ — قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بنظر الاشكال فى الأحكام الجنائية أو العقوبات المالية كالرد والمصادرة والازالة والاغلاق وما شاكلها

٢ — تختص المحكمة التى أصدرت الحكم طبقا للمبدأ العام القائل بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع والمبدأ القائل بأن تنفيذ الحكم يعتبر من ملحقات الدعوى الأصلية فالاشكال فى حكم جنائى صادر بالغلق تختص بنظره المحكمة التى أصدرت الحكم وعلى النيابة تحديد أقرب جلسة لنظره حيث أنها الممثلة للمصلحة العامة .

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه القضية يتلخص فى أنه بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٤٣ أصدرت دائرة المخالفات المستأنفة بهذه المحكمة حكما غيابيا فى المخالفة المستأنفة رقم ١٣٧٣ سنة ١٩٤٢ ضد حسين محمد عفيفى بتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة مأمورية حلوان بتاريخ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤١ والقاضى بتغريم المذكور خمسين قرشا والغلق على مصاريفه لأنه فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١ بحلوان مع آخر ذبحا لحوما خارج السلخانة فعارض المحكوم عليه وقضى فى ٥ ابريل سنة ١٩٤٣ بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد وبهذا أصبح حكم الغرامة والغلق نهائيا وأعلن المخالف بالحكم الأخير فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٣ فرفع أخوه المستأنف بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ قضية ضد رئيس نيابة مصر وأخيه المحكوم عليه أمام قاضى الأمور المستعجلة طالبا إيقاف تنفيذ الحكم المشار اليه فحكم فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٣ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان أى قبل شروع النيابة فى التنفيذ وفى نفس اليوم ذهب المحضر لتنفيذ الغلق بناء على طلب النيابة فاعترض المستأنف بأن المحل المراد إغلاقه ملكه ومرخص باسمه وأنه رفع الاشكال سالف الذكر فأوقف المحضر التنفيذ وفى ٥ يوليه سنة ١٩٤٣ ذهب المحضر مرة أخرى للتنفيذ فاعترض المستأنف وقبل المحضر الاشكال وحصل منه رسمه وحدد له جلسة أمام قاضى الأمور المستعجلة فأصدر هذا القاضى حكمه فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٣ بقبول الاشكال شكلا ورفضه موضوعا وأمر بصفة مستعجلة بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ فرفع المستأنف هذا الاستئناف طالبا الحكم له بما طلب إبتدائيا وقدم مذكرة لهذه المحكمة يقول فيها انه يطلب إيقاف التنفيذ لأنه كان متهما مع أخيه فى قضية المخالفة نفسها وحكم ببراءته فتنفيذ الاغلاق يتعارض مع حكم

البراءة وأن أخاه يملك دكانا آخر أما الدكان المراد التنفيذ عليه فهو ملكه خاصة كما قال ان حكم الاغلاق صدر على خلاف القانون وأنه لا يصح أن يتعدى أثره اليه .

« ومن حيث انه قبل أن تدخل المحكمة فى بحث موضوع الاستئناف ترى أن تبحث اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى .

« ومن حيث ان الاغلاق المرفوع عنه الاشكال هو عقوبة جنائية تكميلية رأت محكمة المخالفات أن تقضى بها مع عقوبة الغرامة فالحكم بها لا يمكن اعتباره من قبيل الفصل فى حقوق مدنية .

« ومن حيث ان القضاء المستعجل هو نظام مدنى أقامه قانون المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى المادتين ٢٨ و ٣٨٦ منه فبديهى أن تكون الأحكام المشار اليها فى المادة ٢٨ المذكورة هى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية والتجارية فقط لا فى الدعاوى الجنائية التى نظمت إجراءاتها بقوانين أخرى وليس من المعقول أن الشارع وهو يضع نصوص قانون المرافعات كان يفكر فى المسائل الجنائية حتى يقال أنه شرع لها أيضا فى المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مادام لم يصف الاحكام التى تكلم عنها بأنها الاحكام المدنية والتجارية . وإلا على هذا القياس يمكن القول بأن جميع النصوص التى ذكرت (الأحكام) دون وصف لها تتناول الأحكام كلها من مدنية وجنائية وغيرها وعلى هذا تنطبق المادة ٣٢٩ مرافعات مثلا على الأحكام الجنائية وهى تقول ان المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الغيبة تقبل إلى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها وكذلك المادة ٣٣٠ التى تنص على أن علم الخصم بتنفيذ الحكم الصادر عليه فى غيبته يكون بمضي أربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى الخ . . . وأنه لا يجوز تنفيذ (الأحكام) الصادرة فى الغيبة إلا بعد إعلانها بثمانية أيام . . . وهكذا من النصوص الكثيرة الأخرى فى قانون المرافعات أما إذا قيل بأن العمل بنصوص قانون المرافعات يكون عند خلو قانون تحقيق الجنايات من نص خاص فهذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه لأنه من المقرر أن العمل بأحكام قانون المرافعات لا يكون إلا فى المبادىء العامة التى تقتضيها العدالة ولم يرتب لها القانون الجنائى حكما خاصا وليس اختصاص القضاء المستعجل من المبادىء العامة بحال بل هو على النقيض من هذا استثناء من القاعدة القانونية العامة القائلة بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع فلو لم ينص قانون المرافعات صراحة على اختصاص القاضى الجزئى بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية لكان نظرها من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم تطبيقا للقاعدة العامة المذكورة ولقاعدة أخرى هى أن تنفيذ الحكم يعتبر من ملحقات الدعوى الأصلية التى صدر فيها ومع ذلك حتى إذا قيل بصحة القياس بين الجنائى والمدنى فى هذه الحالة فالنتيجة المنطقية لهذا تكون اختصاص القاضى الجزئى الجنائى باشكالات التنفيذ الجنائية وليس القاضى الجزئى المدنى .

« ومن حيث ان أصحاب الرأى المخالف يتناقضون فى الواقع مع أنفسهم فبينما هم يحتجون بعموم نص المادتين ٢٨ و ٣٨٦ مرافعات اللتين لم تعينا أحكاما مخصوصة (انظر بند ١١٥٢ من كتاب قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب) إذا بهم يسلمون بلا جدل ولا مناقشة

بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالاشكالات الخاصة بتنفيذ العقوبات البدنية مع أن أساس حجتهم وهو عموم النص يقتضى اختصاصه بها ولكنهم لم يستطيعوا القول بهذا بل وضعوا شرطا لاختصاص القضاء المستعجل هو أن تكون العقوبة مالية كالرد والمصادرة والازالة والاغلاق لأن تنفيذها قد يمس حقوق الغير المالية فكأنهم يريدون القول بأن المحاكم المدنية هى وحدها صاحبة الولاية على الاموال وليس للمحاكم الجنائية أن تمس الاموال بأحكامها وهو قول ظاهر البطلان ولا سند له من نصوص القانون كذلك ترى التناقض واضحا بين قولهم باختصاص القضاء المستعجل باشكالات التنفيذ الخاصة باحكام صادرة من المحاكم الجنائية وبين قولهم بصريح العبارة أن قاضى الأمور المستعجلة فرع من المحكمة التابع لها يتقيد عند اختصاصه بالحكم فى الاجراءات الوقتية بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها سواء مابنى منها على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية أو ما أسس على اختلاف درجات القضاء أو أنواعه (انظر كتاب الاستاذ محمد على راتب سالف الذكر بند ٢٥) وفى الواقع أصبح من القواعد المقررة فى القضاء والفقه أن قاضى الامور المستعجلة باعتباره فرعا من المحكمة المدنية التى يتبعها لا يختص إلا إذا كان الفصل فى موضوع النزاع من اختصاصها . فاذا كان الأمر كذلك فكيف يكون مختصا بنظر الاشكال المرفوع عن حكم جنائى صادر بالاغلاق مع أن المحكمة المدنية التى يتبعها لا يمكن أن تكون مختصة موضوعا بالفصل فى أمر هذا الاغلاق بل هو من اختصاص المحكمة الجنائية دون سواها وما من أحد يستطيع أن ينازع فى هذا .

« ومن حيث ان الحجة الأخرى التى يستند عليها أصحاب الرأى المخالف هى قولهم بوجود خطر على الاموال من تنفيذ أحكام الاغلاق وما شاكلها وان هذا الخطر يستدعى الفصل فى الاشكالات الحاصلة فى التنفيذ بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده (انظر كتاب الاستاذ راتب بند ١١٥٢) وهى حجة قد تبدو وجيهة ولكنها فى الحقيقة أضعف من سابقتها — فأولا — معلوم أن الاجراءات الجنائية بطبيعتها أسرع كثيرا من الاجراءات المدنية وهو أمر يؤيده الواقع الملموس بأكثر مما تؤيده النصوص . وثانيا — ان من يهمه سرعة الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام الجنائية هى النيابة العامة القوّامة على ذلك التنفيذ لأن الاشكال متى قبله المحضر وقف التنفيذ إلى حين الفصل فيه فلا خطر على الافراد من بطء هذا الفصل ان كان ثمة بطء ولكن الخطر هو على المصلحة العامة التى تمثلها النيابة العمومية وهذه تستطيع بما لها من الاشراف على الاجراءات الجنائية أن تحدد أقرب جلسة لنظره وتستعجل الفصل فيه بكل الوسائل القانونية التى فى مقدورها .

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن القاعدة السليمة التى يجب العمل بها فى هذا الشأن هى اختصاص المحكمة التى أصدرت حكم الاغلاق بنظر الاشكال الخاص به طبقا للمبدأ العام القائل بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع والمبدأ القائل بأن تنفيذ الحكم يعتبر من ملحقات الدعوى الأصلية .

« ومن حيث ان هذه القاعدة يؤيدها أكثر الشراح فى مصر ولاسيما شراح تحقيق الجنايات

(انظر كتاب المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكي العرابي باشا جزء ثان بند ١٠٩٤ وجرانمو لان فى تحقيق الجنايات جزء ثان بند ١٠٥٢ وكتاب الاستاذ محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة بند ٥٨٣ والتعليق رقم ٤ فى الهامش) بل الاستاذ محمد على راتب نفسه وهو من أصحاب الرأى المخالف يرى أنه لايدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم بايقاف تنفيذ حكم جنائى صدر بالاغلاق فى مخالفة بيع لحوم مذبوحة خارج السلخانة إذا تمسك المستشكل ببطلان الحكم على أساس أن القانون لايجيز الاغلاق فى هذه الحالة وهو نفس ما يقوله المستشكل فى الدعوى الحالية كما سلف البيان (انظر كتاب الاستاذ راتب بند ١١٥٤ والصحيفة الثانية من مذكرة المستأنف المقدمة لهذه المحكمة)

« ومن حيث انه مما يزيد رأى هذه المحكمة قوة وتأييدا انه هو الذى أخذت به أحدث التشريعات الجنائية فقد أخذ به المشرع الايطالى فى قانون الاجراءات الجنائية الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فى المواد ٦٢٨ ومابعدها كما أخذ به المشرع المصرى نفسه بنصه فى المادة ٣٣٠ من قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ على أن كل اشكال فى التنفيذ وكل نزاع بين النيابة العمومية والمتهم يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وجاء فى المذكرة الايضاحية أنه بهذا النص قد عالج المشرع ما تضاربت فيه الآراء بشأن الجهة التى تختص بالفصل فى النزاع الذى يقع بين النيابة والمحكوم عليه فى تنفيذ الاحكام الجنائية وهو قول قاطع يدل دلالة بالغة على أن المشرع فى هذه البلاد قد اعتمد الرأى الذى تأخذ به هذه المحكمة وهو على بينة من النقاش الذى دار حول هذا الموضوع ولذلك كله يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى .

(قضية عبدالله محمد عفيفى وحضر عنه الاستاذ لطفى محمد سليم ضد نيابة مصر رقم ٩٢٥ سنة ١٩٤٣ س برياسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى بك رئيس المحكمة وحافظ سابق واسماعيل عاشور)

٣٣

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

١٥ يناير سنة ١٩٤٤

١ — مسئولية السكة الحديد عن أضرار حوادث المزلقانات . وجوب توفر الخطأ من جانبها . الخطأ يفترض حصوله . التزام . مصدره العقد أو القانون . عدم وجود رابطة قانونية أو تعاقدية أو أمر أو لائحة تلزم السكة الحديد بخفارة المزلقانات ليلا ونهارا . الا أنها ملزمة باتخاذ الاحتياطات لتنبيه المارة بوجود مزلقان على طريق مطروق بوضع فانوس للتحذير ليلا . فاذا فاتها ذلك فلا مسئولية عليها .

المبادىء القانونية

١ — للبحث فى مسئولية السكة الحديد عن الأضرار التى تنشأ من حوادث المزلقانات يجب توافر حصول خطأ من جانبها والخطأ يفترض حصول التزام مصدره العقد أو القانون . وليس هناك رابطة تعاقدية أو قانونية أو أمر أو لائحة تلزم مصلحة السكة الحديد بخفارة مزلقاناتها ليلا أو نهارا

٢ — وإن كانت مصلحة السكة الحديد غير ملزمة بخفارة المزلقانات إلا أنها ملزمة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتنبيه المارة بوجود المزلقانات

وخاصة إن كانت تقع على طريق مطروق كثيرا بوضع فانوس للتحذير ليلا

٣ — إذا وضعت مصلحة السكة الحديد فانوسين بنور أحمر على جانبي المزلقان لتحذير المارة ليلا ووضعت لوحة الاحتراس من القطارات فلا مسئولية عليها عند وقوع حادث .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى يطلب أولا ـ اعتبار المدعى عليهم الثلاثة الاول مسئولين بالتضامن عن الضرر الناشىء من تصادم سيارة المدعى عليهما الاول والثانى بقطار سكة حديد الحكومة عند مزلقان الشرفا بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ ـ ثانيا ـ أصليا بالزام المدعى عليهم الثلاثة الاول بأن يدفعوا متضامنين للمدعى مبلغ ١٦٤٢ جنيها و ٤٦٠ مليما والمصروفات وأتعاب المحاماة . ـ ثالثا ـ واحتياطيا بالزام المدعى عليهم الثلاثة الاول بأن يدفعوا للمدعى والمدعى عليهم من الرابع للاخير مبلغ ١٦٤٢ جنيها و ٤٦٠ مليما حسب البيان المبين تفصيلا بصحيفة افتتاح الدعوى مع المصروفات وأتعاب المحاماة ـ وقال شرحا لدعواه انه أمين نقل وقد كلف من قبل المدعى عليهم من الرابع الاخير بنقل بضائع من القاهرة الى المنصورة مبينة ببوليسة الشحن المقدمة منه فعهد بدوره الى المدعى عليهما الاول والثانى بهذه المهمة وأرسلت البضائع بالسيارة رقم ٢٤٤٦٢ مصر المملوكة لهما والتى كان يقودها سائقها محمد السعيد عطية وذلك يوم ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ وكان الطريق الرئيسى من مصر إلى بنها مغلقا لاجراء عملية رصفه بالاسفلت فتحول المرور إذ ذاك إلى طريق القناطر الخيرية

وقد حدث أثناء سفر السيارة أن داهمها قطار بضاعة عند مزلقان كفر الشرفا (مركز قليوب) فى مساء ذلك اليوم الساعة التاسعة والدقيقة الخمسين وقد أدى هذا التصادم إلى تحطيم السيارة وقتل السائق ومندوب المدعى عليهما الاول والثانى وفقد معظم البضائع وقد تولت النيابة التحقيق وقيد الحادث جنحة رقم ٨٤٢ سنة ١٩٤٣ قليوب فمسئولية المدعى عليهما الاول والثانى ثابتة من حصول الحادث نتيجة قيادة السائق التابع لهما وفى حدود مسئولية أمين النقل كما أن مسئولية مصلحة السكة الحديد ثابتة من أن المزلقان الذى حصل فيه الحادث هو من المزلقانات الغير محروسة ليلا وكان الواجب حراسته لمركزه والطبيعة وجوده ولوقوعه على طريق مطروق دائما وأن عمال السكة الحديد قد أهملوا فى تركيب القطار وجعلوا القاطرة فى المؤخرة ولو كانت بأول القطار لتمكنت من أن ترى السيارة على بعد ٣١ مترا من المزلقان ـــ وكان يمكن لسائق القطار أن يوقفه على تلك المسافة أما عامل البلوك فكان فى استطاعته أن يسير أمام القطار حاملا فانوسا أحمر ليعلن بهذه الوسيلة المارة فى الطريق بقرب الخطر ولهذا تكون مصلحة السكة الحديد مسئولة عن اهمال موظفيها . وبما أن المدعى عليهم الثلاثة الاول مسئولون بالتضامن عن نتيجة الحادث وقد طالبه المدعى عليهم من الرابع للسادس عشر كل بقدر ما لحقه من ضرر نتيجة هذا الحادث ورفع فعلا المدعى عليه السادس الدعوى الفرعية يطالبه والمدعى عليهم الثلاثة الاول متضامنين بمبلغ ٨٣ جنيها و ٦٠٠ مليم .

كما رفع المدعى عليه الرابع الدعوى رقم ٤٩٤

سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة المنضمة يطالب بمبلغ ٩ جنيهات و ٨٥ مليا ورفع المدعى عليه الثالث عشر الدعوى رقم٥١٥سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة المنضمة ويطالب بمبلغ ١٤٦ جنيها و ٣٣٥ مليا ورفع المدعى عليه الرابع عشر الدعوى رقم٥٩٦ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة المنضمة يطالب بمبلغ ٢٤٠ م و ١٣١ ج

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنه تابع لدولة فرنسا وقدم شهادة تاريخها ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٧ من قنصلية فرنسا بالاسكندرية تفيد أن ابرامينو نجل « ايلى ابراهيم ادرعى » من أهل الجزائر رعية فرنسا ومولده بالاسكندرية بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٠٦

« ومن حيث ان هذه الشهادة لم يصدق عليها من محافظة الاسكندرية ولم يحصل اعتمادها من وزارة الخارجية

« ومن حيث ان المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣١ تنص على أن كل شخص يسكن الاراضي المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة إلى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح .

« ومن حيث انه يتبع فى اثبات الجنسية تقديم شهادة مصدق عليها من السلطة المحلية

« ومن حيث ان الشهادة المقدمة من المدعى عليه الأول غير مصدق عليها من السلطة المحلية وهى ليست باسم المدعى عليه المذكور بل باسم ابرامينو نجل ايلى ابراهيم ادرعى واسم المدعى عليه البرت واذن فلا تصلح أساسا لاعتبار المدعي عليه الاول غير خاضع لاختصاص المحاكم الاهلية ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه

« ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فانه تبين من الاطلاع على قضية الجنحة رقم ٨٤٢ سنة ١٩٤٣ قليوب المنضمة والتحقيقات التى تمت فيها أنه فى مساء يوم ١٥ مارس سنة ٩٤٣ الساعة التاسعة والدقيقة الخمسين تصادم قطار البضاعة التابع لمصلحة السكك الحديدية أثناء عودته من مخازن محمد على بمحطة القناطر الخيرية بالسيارة المملوكة للمدعي عليهما الاول والثانى قيادة محمد السعيد عطية أثناء عبور المزلقان ونشأ عن ذلك وفاة قائد السيارة ومرسى جاد المولى الشوربجى العامل بها وتهشيم السيارة وسقوط ما بها من بضائع وفقد جزء منها بمياه الرياح التوفيقى وتلف بعضها

« ومن حيث ان مدار البحث ينحصر فى تحديد من المسئول عن حصول الحادث حتى يمكن مساءلته مدنيا .

« ومن حيث أن قوام المسئولية المدنية هو الخطأ وعليه يتوقف وجودها فاذا انتفى الخطأ فلا مسئولية ولا تعويض – والخطأ كما عرفه فقهاء القانون – هو الاخلال بالالتزام أو هو عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت المسئول .

« ومن حيث انه تبين من المعاينة التى أجراها حضرة وكيل النيابة أن مكان الحادث يقع غربى كوبرى الرياح التوفيقى بالجهة البحرية الغربية لبلدة القناطر الخيرية عند تلاقى الطريق الزراعى الموصل من القناطر الخيرية إلى كفر الشرفا بخط السكة الحديد الموصل من القاهرة إلى

شبين الكوم حيث يوجد مزلقان ذو بابين وأن السيارة كانت قادمة من الجهة القبلية متجهة للجهة البحرية وقد وقع التصادم أثناء عبورها المزلقان بقطار بضاعة تابع لمصلحة السكة الحديد أثناء قدومه من الجهة الغربية للشرقية وكان يوجد فانوسان أحدهما بالجهة البحرية والآخر بالجهة القبلية مثبتان فى قائمتان ببابي المزلقان وينيران بنور أحمر إشارة بوجود خطر كما أنه توجد لوحة مثبتة على قائم من الخشب بارتفاع مترين فى الجهة الغربية من المزلقان مكتوب عليها عبارة (احترس من القطارات) فكان يتعين على قائد السيارة أن يهدىء من سرعته ويتأكد من خلو خط السكة الحديد من القطارات قبل عبور المزلقان فعبور السيارة للمزلقان رغم وجود هذه التحذيرات وعدم رؤية قائد السيارة للقطار وحصول التصادم يدل على أن قائد السيارة كان مسرعا لدرجة أنه لم يستطع تفادى وقوع الحادث وأنه لم يكن متنبها للطريق وخاصة وقد ثبت من شهادة السير جانت م . هوارت بأن سائق القطار كان يطلق صفارته من وقت خروجه من مخازن محمد على تحذيراً لحركة المرور والحادث حصل فى ليلة مقمرة

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد تبين من أقوال محمود على حسن مساعد البلوك أن قائد السيارة كان مسرعا فى سيره وقت عبور المزلقان .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أن خطأ قائد السيارة كان سببا مباشرا لوقوع الحادث وقد حفظت النيابة التهمة بالنسبة إليه قطعيا لانقضاء الدعوى العمومية لوفاته

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن المدعى عليهما الاول والثانى هما مالكا السيارة وقد قدم المدعى عليه الأول طلبا للنيابة برغبته فى الادعاء مدنيا ضد مصلحة السكة الحديد

« ومن حيث ان محمد السعيد عطية قائد السيارة عامل لديهما وكان وقت الحادث قائما بأداء عمله المكلف به من قبلهما وهو نقل البضاعة من القاهرة للمنصورة ومن ثم يكونان مسئولين عن تعويض الضرر الناشىء للغير عن خطأ عاملهما وفقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المادة ٩٧ من القانون التجارى تنص على « أن أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشىء عن نفس الاشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها »

وكذلك نصت المادة ٤٨٩ من القانون المدنى بأن حافظ الوديعة الذى يأخذ أجرة كصاحب خان — أو أمين النقل أو نحوهما ضامن لهلاك الوديعة إلا إذا أثبت أن الهلاك حصل بسبب قوة قاهرة

« ومن حيث إنه ثبت أن الحادث حصل بسبب اهمال قائد السيارة العامل بطرف المدعى عليهما الأول والثانى ولم يثبت أنه حصل بسبب قوة قاهرة أو عن عيب فى البضاعة أو عن خطأ أو إهمال من مرسليها وإذن يكون المدعى عليهما الأول والثانى مسئولين عن تعويض الضرر

« ومن حيث انه للبحث فى مسئولية مصلحة السكة الحديد يجب توافر حصول خطأ من جانبها والخطأ يفترض حصول التزام مصدره العقد أو القانون وليس هناك رابطة تعاقدية أو قانونية أو أمر أو لائحة تلزم مصلحة السكة الحديد بخفارة مزلقاناتها ليلا أو نهارا بل ان لائحة السكة الحديد المصدق عليها من

مجلس الوزراء بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٦ نصت في المادة ١٦ منها على أنه (لا يجوز اجتياز خطوط السكة الحديد بالمجازات السطحية (المزلقانات) عمومية كانت أو خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو القاطرات أو عربات المصلحة)

« ومن حيث ان هذه اللائحة لم تفرض التزاما على مصلحة السكة الحديد فاذا هي قامت من جانبها مراعاة لصالح الجمهور بحراسة بعض المزلقانات نهارا فلا يمكن أن يكون ذلك محلا لمسئوليتها إذا هي لم تحرسها ليلا لأنها هي صاحبة الشأن في تقريرها هذا تبعا للظروف التي تراها (يراجع في ذلك حكم محكمة استئناف مصر الاهلية الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثانية والثلاثين العدد الأول رقم ١٢ وحكمها في ٥ ابريل سنة ١٩٣٢ والمنشور بهذه المجموعة رقم ١٩٣ وحكمها في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٢ في الاستئناف رقم ٧٤٧ سنة ٤٩ قضائية الذي قضى بأن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة جميع الممرات الناشئة من تقاطع خطوطها بالطرق العامة وقد قضت محكمة مصر الابتدائية الاهلية بحكمها المؤرخ ٣ ابريل سنة ١٩٣٣ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الرابعة عشر رقم ٩٩٥ على من يريد المرور على مزلقانات السكة الحديد أن يتثبت جيدا من خلو الخطر من مرور القطارات عليه ولا يفترض القانون على السكك الحديدية أي التزام فيما يتعلق بالمرور على المزلقانات أو جعل خفارتها اجبارية وقيامها بهذه الخفارة هو عمل تحفظي من جانبها لما عساه أن يحصل من الحوادث)

وكذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ٨ يونيه سنة ١٩٣٣ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء صحيفة ٣٢١ السنة الخامسة والاربعين (بأنه لا يوجد التزام قانوني على مصلحة السكة الحديد بحراسة كل المزلقانات بل ذلك متروك لتقديرها المطلق وان لها ان تقيم أسوارا على هذه المزلقانات أو لا تقيم وتعين حراسا أو لا تعينهم وتعينهم ليلا ونهارا أو نهارا فقط بحسب ماترى)

وان كانت قضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ٢ ابريل سنة ١٩٣٦ ومنشور بالجدول العشرى الجزء الرابع رقم ٢٥٥ بأنه وان كانت مصلحة السكة الحديد غير ملزمة بخفارة المزلقانات إلا أنها ملزمة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتنبيه المارة بوجود المزلقانات وخاصة ان كانت تقع على طريق مطروق كثيرا بوضع فانوس للتحذير ليلا

« ومن حيث انه قد ثبت من المعاينة كما أسلفنا ان مصلحة السكة الحديد قد وضعت فانوسين بنور أحمر على جانبي المزلقان لتحذير المارة كما وضعت لوحة للاحتراس من القطارات

« ومن حيث انه ثبت من التحقيقات التي تمت في قضية الجنحة سالفة الذكر ان سائق القطار أوقفه بمجرد أن أشار له عامل المناورة عند ماشعر بالخطر ولكن لقصر المسافة التي كانت بين القطار والمزلقان لم يستطع تفادي وقوع الحادث رغما عن أنه كان يطلق صفارة القطار أثناء سيره كما شهد بذلك السير جانت . م . هوارت

« ومن حيث ان الادعاء بأن من أسباب الحادث عدم وضع القاطرة في مقدمة القطار ووضعها في مؤخرته لا محل للأخذ به لأن القطار كان

يقوم بعمل مناورة والخط مفرد كما هو ثابت من معاينة النيابة وليس لهذا الوضع فى تركيب القطار دخل فى ارتكاب الحادث كما أن وجود عامل المناورة بالعربة الثالثة فى نهاية القطار سببه أن جوانب العربتين الأخيرتين مرتفعة وما كان يمكن لعامل المناورة إذا وقف فى إحداها أن يكشف الطريق ويرشد سائق القطار إذ أن مأمورية عامل المناورة قاصرة على ارشاد سائق القطار وليست خاصة بارشاد الجمهور

« ومن حيث انه يبين من كل ذلك أنه لم يقع أى خطأ من مصلحة السكة الحديد أو عمالها مما يترتب عليه مسئوليتها عن التعويض ولذا يتعين إخراجها من الدعوى بلا مصاريف

« ومن حيث ان المدعى وهو أمين النقل الأول يعتبر وكيلا بالعمولة بالنسبة للأمناء اللاحقين له لهذا يكون مسئولا عن تقصيرهم قبل المرسل والمرسل اليه وذلك لأن أمين النقل الأول تعهد بالقيام بالنقل وكلف بدوره أمين النقل الثانى وهو البرت ادرعى وشريكه اللذين باشرا النقل فعلا بسيارتهما فالمدعى مسئول عن تقصيرهما وضامن لهما

« ومن حيث انه يحق للكفيل مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ولو أجل رب الدين الدين أجلا جديدا وفقا للمادة ٥٠٣ من القانون المدنى

« ومن حيث ان المرسلين والمرسل اليهم طالبوا المدعى بقيمة ما فقد من البضاعة ورفع فعلا المدعى عليه السادس الدعوى الفرعية يطالب بمبلغ ٦٠٠ م و٨٣ ج كما رفع المدعى عليهم الرابع والثالث عشر والرابع عشر الدعاوى المنضمة

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول اقتصر فى دفاعه على الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة له ولم يدفع الدعوى فى موضوعها بشيء

« ومن حيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر ولم يدفع الدعوى بشيء كذلك ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ من قانون المرافعات

« ومن حيث انه تبين من المستندات المقدمة من المدعى وخاصة دفتر منافستو شحن البضائع صحيفة ٣٧٣ منه والخطابات المتبادلة بين المدعى والمدعى عليهم والفواتير المقدمة الموقع عليها من التجار أن مقدار الخسارة التى لحقت أصحاب البضائع بسبب ما حدث من عجز وتلف بيانه كالآتى .

	جنيه	مليم
المعلم حسن الراعى	٩	٠٨٥
حسين افندى فهمى (شركة التمدن الصناعية)	٢٥	٠٦٠
اخوان كرازى	٢٢٩	٢٠٠
الحاج محمد الزامك	١٢	٢٥٠
السيد افندى الفحيل	٢٠	٩٠٠
عبد العزيز افندى الجوهرى	٤٠	٩٨٥
احمد افندى الشيخه	١٤	٥٨٠
الأوسطى عبده شحاته	٤٠	٠٠٠
مصطفى افندى السقعان	١٣٧	١٨٥
عبد السلام افندى الشرقاوى	١٢١	٢٤٠
أحمد ومحمد سالم العقاد	٢٢٨	١٢٥
سامى افندى عزت	١١٤	٧٧٢ر٥
هذا بخلاف ٥٥٥ م و ٨٣ ج الخاصة بشركة بيع المصنوعات	٩٩٣	٣٦٢ر٥

« ومن حيث ان المدعى قد ناله ضرر من

جراء حصول هذا الحادث الذى قد يؤدى إلى عدم اقبال العملاء على نقل البضائع بمعرفته والمحكمة تقدر التعويض بمبلغ خمسين جنيها

« ومن حيث انه باضافة مبلغ ١١ ٥ ر٣٦٢م و٣٩٣ج الى مبلغ خمسين جنيها يكون مجموع ذلك ٥ر٣٦٢ م ١٠٤٣ ج وهو الواجب الحكم به للمدعى قبل المدعى عليهما الأول والثانى متضامنين

« ومن حيث ان المدعى عليه السادس رفع دعوى فرعية يطالب المدعى والمدعى عليهم الثلاثة الاول متضامنين بمبلغ ٦٠٠ م ٨٣ ج قيمة ما فقد من البضائع المرسلة منه وقد تبين من المستندات المقدمة منه أن ثمن هذه البضائع ٥٥٥ م ٨٣ ولم ينازعه احد فى قيمة هذه البضائع ومن ثم يتعين الحكم له قبل المدعى بضمان وتضامن المدعى عليهما الأول والثانى بهذا المبلغ وأحقية المدعى فى الدعوى الأصلية فى الرجوع بما يدفع من هذا المبلغ على المدعى عليهما الأولين متضامنين

« ومن حيث ان المدعى عليه الرابع رفع الدعوى رقم ٤٩٤ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة المنضمة يطالب المدعى بمبلغ ٠٨٥ م ٩ ج ثمن البضائع المرسلة منه والتى فقدت بسبب الحادث ولم ينازعه احد فى مقدار المبلغ الذى يطلبه واذن يتعين الحكم بالزام المدعى بهذا المبلغ

« ومن حيث ان المدعى عليه الثالث عشر رفع الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة المنضمة يطالب المدعى بمبلغ ٣٣٦م ١٤٦ ج وقد تبين من المستندات المقدمة منه ان ثمن البضائع الفاقدة ١٦٥ م ١٣٧ ج ولم ينازعه احد فى قيمة هذه البضائع فيتعين الحكم له قبل المدعى بهذا المبلغ

« ومن حيث ان المدعى عليه الرابع عشر رفع الدعوى رقم ٥٩٦ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة المنضمة يطالب المدعى بمبلغ ٢٤٠ م ١٢١ ج قيمة ما فقد من بضائعه ولم ينازعه أحد فى هذه القيمة واذن يتعين الحكم له بهذا المبلغ

« ومن حيث انه بالنسبة للمبالغ المطالب بها فهى تعويض عن ضرر بسبب فقد البضائع ومن ثم فلا محل لشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

(قضية المهدى افندى فرغلى وحضر عنه الاستاذ معوض الباز ضد البرت ادرعى وآخرين وحضر عن الاول والسادس عشر الاستاذ عبد الحليم يوسف وعن الثالث بصفته الاستاذ محمد حسن العشماوى وعن الرابع الاستاذ يوسف اسكندر جاد وعن السادس الاستاذ محمد رشدى بك رقم ٥٢٢ سنة ١٩٤٣ ك وقضية حسن الراعى ضد المهدى افندى فرغلى وآخر رقم ٤٩٤ سنة ١٩٤٣ ك وقضية مصطفى أحمد السقمان ضد المهدى افندى فرغلى رقم ٥١٥ سنة ١٩٤٣ ك وقضية عبد السلام الشرقاوى ضد المهدى افندى فرغلى رقم ٥٩٦ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك رئيس المحكمة وحسين أحمد سليمان وأحمد عثمان عباسى بك)

٣٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٠ اكتوبر سنة ١٩٤٣

١ — مأتم لمنتحر . مصاريف . الحكم بها عرفا

٢ — صندوق توفير . حجز . عدم جوازه الا بعد الوفاة

٣ — قسمة وتوزيع لتركة . تمامها . عدم جواز الحجز لدين شخصى على الوارث

المبادىء القانونية

١ — مصاريف المأتم والجنازة لمنتحر دين على تركته اتباعا للعرف

٢ — لا يجوز الحجز على أموال المودع بمصلحة البريد حيال حياته فى مواجهة دائنيه الشخصيين

٣ - يمكن توقيع الحجز من دائنى التركة بعد الوفاة على مال المودع المتوفى

٤ - لا يمكن الحجز من دائنى الوارث الشخصيين بعد القسمة والتوزيع وبعد قبوله الايداع فى مصلحة البريد على ذمته وبعد سداد ديون التركة

المحكمة

« حيث ان المبلغ المطالب به من تركة المتوفاة ثابت من مجموع المبالغ المبينة بالمستندات المودعة بالحافظة رقم ٤ دوسيه وقد صرفها المدعى من ماله الخاص « يراجع الاقرار نمرة ١٣ بالحافظة رقم ٤ دوسيه » وهى مبالغ صرفت على تكاليف مأتم وتجهيز ودفن ابنة المدعى فى مواجهة ورثتها المدعى عليهم من الثانى للأخير وقد قام الدكتور رياض حنين شقيق المتوفاة باستحضار ماهو لازم من جهات ومحلات معروفة بمقتضى فواتير لا محل للطعن عليها مما يتناسب مع مركز المتوفاة وأقاربها وبمصاريف قد جرى العرف باقرارها وكان من الضرورى القيام بها ومهما يقل من الوجهة الدينية من أن المتوفاة قد توفت منتحرة فلا يقام لها مأتم أو تسار لها جنازة فان تلك المصاريف قد صرفت على وجه التأكيد وفى سبيل احترام كرامة الجثة التى ستوارى التراب بين أترابها وفى بيئتها وأمام أقاربها وأهليتها ولا منتدح إذن عن اقرار ما جرى به العرف من صرف تلك المصاريف ولا سبيل إلى توصيل المتوفاة الى مقرها الأخير إلا ببذل تلك المصروفات ومن ثم ترى المحكمة أن ما صرف هو دين على التركة ويجب الحكم به ولا تركة إلا بعد سداد ما عليها من ديون .

« وحيث انه عن الحجز المتوقع تحت يد مصلحة البريد المدعى عليها الأولى لصندوق توفير الفجالة فان الحاضر عن الحكومة طلب رفض الدعوى فيما يتعلق بتثبيت الحجز استنادا إلى عدم جوازه على المبلغ المودع بصندوق التوفير كنص القانون رقم ٨ الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٥ الذى نص على أنه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة بصندوق التوفير ولا يجوز قبول أى معارضة فى رد هذه المبالغ لأصحابها وفى الحق يمكن أن يقال ان هذا القانون قد عدل القانون الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ من قصر ما يمكن أن يودع من الشخص الواحد فى كل سنة على خمسين جنيها إلى تحديد النهاية العظمى للايداع بمبلغ مائتى جنيه بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٥ ثم تحديد تلك النهاية إلى مبلغ خمسمائة جنيه بالقانون الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩١٠ ويلاحظ أن القصد من تلك الأوامر العالية بادىء ذى بدء هو أولا - توفير الطمأنينة للمودع من أن أيدى الدائنين لن تصل الى ما ادخره وأنه سيبقى الى حين أن يتسلمه بتمامه مع الأرباح ثانيا - وللتشجيع على الادخار « يراجع كتاب التنفيذ علما وعملا بند ١٣٣ » ولكن تلك الحكمة قاصرة فقط على مصلحة المودع لا مصلحة الذى يتلقى الحق بطريق الميراث فى المال المودع لأن الايداع معلق إلى الحين الذى يرغبه المودع حال حياته تشجيعا له ولم يقصد القانون إلا حماية المودع من دائنيه قبل الوفاة أما بعد الوفاة فلا تنتقل تركته إلى ورثته إلا بعد سداد ما عليها من الديون ولن يمكن للوارث أن يقرر أن الحق انتقل له بمجرد الوفاة وانه تفريعا على ذلك يمكنه أن يمنع دائنى التركة من توقيع الحجز على ما يوجد للميت بصندوق

التوفير إذ أن حقه لم يولد بعد إلا بعد سداد ديون التركة وقد يمكن أن يقال ان للوارث حق منع الحجز ضد دائنيه الشخصيين بعد أن توزع التركة بعد سداد ما عليها وبعد أن يختص بقسم منها ويقبل الايداع على ذمته وحسابه لصندوق التوفير

« وحيث انه اذن ليس للورثة ولا لمصلحة البريد أن يدفعوا بعدم جواز الحجز فى مواجهة دائنى تركة المودع على أموال التركة المودعة بصندوق التوفير التى لم توزع بعد والتى مات عنها صاحبها محملا تركته بديون.

أولا — لأن الايداع قد انتهى بوفاة المودع ولأنه كان إلى حين ولن يكون مؤبدا — ثانيا — ولأنه لا تركة للوارث إلا بعد سداد ديون التركة. ثالثا — لا يجوز قبول أى معارضة فى رد المبالغ المودعة لاصحابها وأصحاب المبالغ المودعة هم من أودعوها حال حياتهم فاذا انقضت تلك الحياة فلن يسحبها الورثة قبل توزيع التركة وسداد الديون لأنهم ليسوا أصحابها إلا بعد توزيع التركة وتطهيرها من الديون بل ومن الممكن اقتراحه أن دائنى تركة المودع هم أولى بالحماية ويعتبرون أصحابا لما أودع بنسبة ديونهم عقب وفاة مدينهم ومن ثم يكون حجز المدعى تحت يد مصلحة بريد الفجالة هو حجز سليم لاقتضاء دينه ويتعين الحكم بالطلبات على الوجه المبين بالمنطوق سبق بيانه مع رفض طلب النفاذ لأنه لا مبرر له قانونا ومع الزام المدعى عليهم بالمصاريف من تركة مورثهم عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية عبد النور أفندى حنين وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد حضرة صاحب العزة فؤاد بك حسيب مدير مصلحة البريد وآخرين رقم ٥٥٩ سـنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبدالعزيز سليمان ومحمد عبدالرحمن يوسف ومسعد محمد الكردانى)

٣٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

١ — طبيب . مسئوليته عن اهماله . مسئولية على الراجح خطئية . لامحل للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ الهين . ولا بين الفنيين وغيرهم . لأن نص المادة ١٥١ غير مقيد . لا لوم على الطالب أن اتبع رأى ثقاة فى فنه لم يجمع عليه .

المبادىء القانونية

١ — مسئولية الأطباء عن خطئهم فى المعالجة هى كالراجح قضاء مسئولية خطئية وإن جرى نفر من الشراح الفرنسيين وأيده قضاة على اعتبارها مسئولية تعاقدية أساسها الاخلال بالتزام تعاقدى مصدره عقد إجارة معقود بينهم وبين مرضاهم

٢ — الطبيب الذى يخطىء مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم وأما ما ذهب إليه الجمهرة من فقهاء الفرنسيين وتابعهم فيتاراً واقايل من الأحكام من التفرقة بين خطأ الطبيب المتعلق بمهنته والخاص بمخالفة القواعد الفنية لعلم الطب — والمعبر به بخطأ المهنة faute professionnelle وبين الخطأ المادى الخاص بمخالفة الطبيب قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله والقول بعدم مساءلة الطبيب فى حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير — هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات فى التمييز بين نوعى

الخطأ ولأن نص القانون الذى يرتب مسئولية المخطىء عن خطئه — المادة ١٥١ ومابعدهاعندنا والمادة ١٣٨٤ فقرة أولى عندهم — جاء عاما غير مقيد فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم

٣ — يسأل الطبيب عن إهماله سواء أكان خطؤه جسيما أو يسيرا فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص

٤ — يسأل الطبيب عن خطئه فى العلاج إن كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء فان وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء و يختلفون عليها ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلمــاء ولو لم يستقر الرأى عليها فاتبعها فلا لوم عليه

٥ — على القضاء أن يتفــادى النظر فى المناقشات الفنية عند تقدير مسئولية الأطباء إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج

المحكمة

« حيث ان ماثار بين المتخاصمين من نزاع خاص بتحديد نطاق مسئولية الطبيب عن خطئه فى المعالجة

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الخوض فى موضوع النزاع بحث القواعد التى ترى اتخاذها أساسا لتحديد مسئولية الطبيب

« وحيث انه قد جرى نفر من الشراح الفرنسيين وأيده قضاة على اعتبار مسئولية الأطباء عن خطئهم فى المعالجة مسئولية تعاقدية أساسها الاخلال بالتزام تعاقدى مصدره عقد إجارة معقود بينهم وبين مرضاهم (مازو في المسئولية جزء أول نبذة ١٤٨ و ٥٠٨ وما بعدها ومحكمة استئناف اكس فى ١٦ يوليو سنة ١٩٣١ منشور بمجلة دالوز سنة ٣٢ قسم ثانى صفحة ٥ وبالمحاماة السنة ١٢ صفحة ١٠٤٩) والراجح قضاء عندنا وعندهم اعتبارها مسئولية خطئية (مازو المرجع السابق نبذة ١٤٨ ومراجعها وحكم النقض بجلسة ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٢٤ سنة ٦ قضائية)

« وحيث ان هذه التفرقة مجدية فى مسائل منها عبء الاثبات إذ يلقى على عاتق أحد الخصوم دون الآخر تبعا للأخذ برأى دون آخر وفى الدعوى الحالية ندبت المحكمة خبيرا وقدم كل من الخصوم تقريرا استشاريا فيتعين بحث هذه التقارير على ضوء ماجرى عليه القضاء من مساءلة الطبيب عن خطئه الثابت فى حقه نتيجة اهماله

« وحيث ان ماذهب اليه الجمهرة من فقهاء الفرنسيين وتابعهم فيها رأى قليل من الأحكام من التفرقة بين خطأ الطبيب المتعلق بمهنته والخاص بالقواعد الفنية لعلم الطب والمعبر عنه بخطأ المهنة faute professionnelle وبين الخطأ الذى لا شأن له بفن الطب والخاص بمخالفة الطبيب قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله والقول بعدم مساءلة الطبيب فى حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير (حكم محكمة الجيزة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٥ عدد ٢١٦) هذا القول كان مثار اعتراضات وسار القضاء على عكسه فجرى قضاء النقض الفرنسي على مساءلة الطبيب عن

إهماله سواء أكان الخطأ جسيما أو هينا

« وحيث انه مادام نص القانون الذى يرتب مسئولية المخطىء عن خطئه ـ المادة ١٥١ مدنى وما بعدها ـ قد ورد عاما غير محدد فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم فيسأل الطبيب عن اهماله سواء أكان خطأه جسيما أو يسيرا ولا يتمتع باستثناء خاص « مازو نبذة ٥١١ وما بعدها وحكم الاستئناف ٢ يناير سنة ١٩٣٦ رقم ٣٣٤ المحاماة السنة ١٦ »

« وحيث ان المحاكم عند ما يطلب منها تقدير مسئولية طبيب أن تستعين بالخبراء لتتثبت من وجود خطأ فى العلاج فيسأل الطبيب إن كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء فان وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها فعلى القضاء أن يتفادى الخوض فى المناقشات الفنية التى قد يشق عليه أن ينتهى منها إلى رأى سليم إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل التثبت من خطأ الطبيب فان رأى الطبيب المعالج اتباع نظرية قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأى عليها فاتبعها فلا لوم عليه إذ لا خطأ ولا إهمال فى العلاج

« وحيث انه فى الدعوى الحالية ظاهر من تقرير الطبيب الشرعى ان الطبيب اتبع فيما أجراه من علاج تعاليم الثقاة من العلماء فليس هناك إهمال أو جهل من الطبيب المعالج ولا ترى هـذه المحكمة مبررا للخوض فى النظريات الطبية التى أدلى بها المدعى استنادا إلى تقرير استشارى قدمه مادام مارآه الطبيب المعالج ينطبق على نظريات قال بها علماء الطب الذين أتى على ذكرهم تقرير الطبيب الشرعى ووافق على طريقة العلاج أستاذ الأمراض التناسلية والزهرية بكلية الطب بتقرير مقدم

« وحيث انه وان كانت المسائل العلمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها إلا ان مهمة القضاء ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج وواضح من تقريرى الطبيبين الشرعى والاخصائى بكلية الطب ان الطبيب المعالج لم يهمل فى كيفية العلاج ولذا انتفت مسئوليته

« وحيث انه بانتفاء خطأ الطبيب يتعين القضاء برفض الدعوى

(قضية عبد الحميد افندى صادق وحضر عنه الاستاذ عبدالفتاح كيرشاه ضد الدكتور صادق اسكاروس رقم ٢٦٤ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة على أبو النيط وعثمان رمزى وكامل مصطفى)

٣٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور الوقتية

٣ يونيه سنة ١٩٤٣

شركة محاصة . خاصيتها . ان منشئيها قصدوا ابقاءها فى الخفاء . وليس لها شخصية معنوية . ان نص فى عقدها على ملكية كل شريك لحصة شائعة فى أموالها وموجوداتها كان من حقه توقيع الحجز الاستحقاقى على ما يعادل نصيبه فيها . فى حالة عدم النص كل شريك فيها هو المالك الظاهر لما يشتريه باسمه أو يودعه من الأموال فى المصارف ويعتبر باقى الشركاء دائنين له بحصصهم فى رأس المال وأرباحه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الوصف المميز لشركات المحاصة التجارية ليس هو فى تحديد أو عـدم تحديد رأس مالها ولا الغرض الذى أنشئت من أجله سواء كان وقتيا ولعمل أو أعمال معينة أو مستديما

والتخصص فى نوع معين من الصناعة والتجارة وإنما حقيقتها هى أنها شركة مستترة قصد مؤسسوها من وقت تكوينها أن يبقوها فى طى الخفاء .

٢ — ليس لشركات المحاصة التجارية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الافراد المكونين لها .

٣ — إذا نص فى عقد شركة المحاصة على أن جميع بضاعة الشركة وأموالها وموجوداتها تعتبر ملكا شائعا للشركاء كان لكل منهم حق توقيع الحجز الاستحقاقى على ما يعادل نصيبه فيها أما إذا لم ينص على ذلك فيعتبر كل شريك المالك الظاهر لما يشتريه باسمه أو يودع باسمه من الأموال فى المصارف ويعتبر باقى الشركاء دائنين له بما يعادل حصصهم فى رأس المال والأرباح .

المحكمة

« من حيث انه بالنسبة للتظلم الأصلى المرفوع من شاؤول صفديه فانه لا توقيع له على عقد الشركة . أما تحقيق ما إذا كان شريكا بالفعل فى الشركة الموصوفة من الحاجز بأنها شركة فعلية أم ليس شريكا فيها فهو من خصائص محكمة الموضوع ومن ثم يجب الغاء أمر الحجز بالنسبة للبضاعة الموجودة بمحله بدرب الجنينة

« ومن حيث انه بالنسبة للتظلم الفرعى المرفوع من الخواجه ايلى صفديه فان مدار البحث بشأنه ينحصر فى الأمور الآتية أولا — هل عقد الشركة الذى صدر الحجز بمقتضاه صحيح أم مزور ؟ ثانيا — نوع الشركة التى يتضمنها هذا العقد لمعرفة ما إذا كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء أم لا ؟ ثالثا — باعتبار الشركة المزعومة شركة محاصة تجارية وليست لها بالتالى شخصية معنوية فهل يملك أحد الشركاء الحجز على مايعادل نصيبه فى موجودات الشركة وأموالها أينما وجدت حجزا استحقاقيا باعتباره مالكا لما يراد الحجز عليه

« ومن حيث ان أمر النزاع الأول ومبناه الطعن بالتزوير فى عقد الشركة ليس من اختصاص قاضى التظلم تحقيقه ولا يمكن التعرض له هنا .

« ومن حيث عن أمر النزاع الثانى فالظاهر لأول وهلة من مراجعة نصوص عقد الشركة المؤرخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المقدم من الخواجه أمين خضر ومن عدم اتخاذ الطرفين اجراءات شهر هذه الشركة حتى الآن وفقا لنص المواد ٤٨ — ٥١ من قانون التجارة ومن الاطلاع على المستندات المودعة بحافظة الخواجه ايلى صفديه رقم ٧ دوسيه والتى تدل على أن عقد ايجار محل مصر الجديدة باسمه وان فواتير مشتريات البضاعة التى حصلت حتى بعد تاريخ عقد الشركة باسمه أيضا — ان حقيقة نوع الشركة المدعاة شركة محاصة تجارية لأن الوصف المميز لهذا النوع من الشركات ليس هو تحديد أو عدم تحديد رأس مالها ولا الغرض الذى أنشئت من أجله سواء كان وقتيا ولعمل أو أعمال معينة أو مستديما وللتخصص فى نوع معين من الصناعة أو التجارة وانما خصيصتها هى أنها شركة مستترة قصد مؤسسوها من وقت تكوينها أن يبقوها فى طى الخفاء وهذا الوصف المميز ينطبق تماما على الشركة المدعاة (راجع فى هذا المعنى شرح القانون

التجارى المصرى للدكتور محمد صالح الجزء الاول بند ٨٧ ص ٤٦ وشرح القانون التجارى الفرنسي للأستاذ ليون كان جزء ٢ ، بند ١٠٥١ مكررا وما بعده »

« ومن حيث انه مع اعتبار الشركة المدعاة شركة محاصة ومع التسليم بأن هذا النوع من الشركات ليس له شخصية معنوية (راجع فى هذا المعنى شرح القانون التجارى الفرنسى جزء ٢ للأستاذ ليون كان بند ١٠٥٧ وما بعده) يبقى البحث فى أمر النزاع الثالث وهو معرفة ما إذا كان يجوز للشريك فى شركة محاصة توقيع الحجز الاستحقاقي على ما يعادل نصيبه فى موجودات وأموال الشركة أينما وجدت أم لايجوز له ذلك

« ومن حيث انه للفصل فى أمر هذا النزاع يجب الرجوع إلى عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين فاذا كان منصوصا فيه على أن جميع بضاعة الشركة وأموالها وموجوداتها تعتبر ملكا شائعا للطرفين كان لكل منهما حق توقيع الحجز الاستحقاقى على ما يعادل نصيبه فيها أما إذا لم ينص على ذلك فيعتبر كل شريك المالك الظاهر لما يشتريه باسمه أو يودع باسمه من الأموال فى المصارف ويعتبر باقى الشركاء دائنين له بما يعادل حصصهم فى رأس المال والأرباح (راجع فى هذا المعنى المرجع السابق البنود من ١٠٥٩ إلى ١٠٦١)

« ومن حيث انه ظاهر من المستندات المودعة بحافظة ايلى صفديه رقم ٧ دوسيه ان مشتريات البضاعة الواردة فيها جميعها باسمه فيعتبر هو المالك الظاهر لها وفضلا عن ذلك فانه مادام عقد الشركة نفسه مطعونا فى صحته فيعتبر ايلى المذكور المالك الظاهر لجميع البضاعة الموجودة فى حيازته والأموال المودعه باسمه فى المصارف حتى يثبت حق امين خضر فيها امام محكمة الموضوع

ومن ثم يتبغى الغاء امر الحجز المتظلم منه ورفض طلبه والزام الحاجز بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة لكلا المتظلمين

(قضية تظلم شاؤول صفدية ضد أمين افندى خضر وآخر رقم ٢٣٨٦ سنة ١٩٤٣ ك رياسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك رئيس المحكمة)

القضاء المستعجل

٣٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٣ ابريل سنة ١٩٤٢

ايقاف تنفيذ . طلبه من المدين ومن الغير . أمر بيع . اصداره من القاضى . سلطة ولائية . أمر على عريضة . تظلم . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه .

المبادىء القانونية

١ — طلب ايقاف التنفيذ قبل حصوله جائز من نفس المدين على الرأى الراجح ومن الغير بوجه عام لأن له مصلحة فى رفعه قبل الشروع فى التنفيذ ويختص قاضي الأمور المستعجلة بنظره لتوافر الاستعجال .

٢ — أمر البيع سواء أصدر من القاضى الذى يقع التنفيذ فى دائرة اختصاصه أم من القاضى الذى أصدر الحكم أو من غيرهما إنما يصدر بناء على السلطة الولائية التى لكل من هؤلاء فهو أمر على عريضة لم يكن من صدر ضده طرفا فيه . وكما يجوز الاعتراض عليه من المدين يجوز ذلك أيضا من الغير الذى يمس حقوقه تنفيذ هذا الأمر .

٣ — الطريق الطبيعى للطعن فى أمر البيع بالنسبة للمدين هو أن يتظلم منه لدى الآمر وهذا لا يتسنى للمنفذ ضده إذا كان من الغير و إذن فله أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة ليطلب منه ايقاف التنفيذ الذى حصل ضارا بحقوقه .

المحكمة

« من حيث ان المدعي يطلب ايقاف تنفيذ الأمر الذى استصدره المدعي عليه الأول ضد الثانى ببيع اللحوم التى توقع الحجز عليها فى دكانه وشرح دعواه بأن التنفيذ بهذا الأمر حاصل فى غير محل المدين لانه هو المالك للدكان بموجب المستندات التى قدمها ومنها عقد الايجار الصادر له ورخصة ادارة محل الجزارة الصادرة باسمه منذ سنة ١٩٣٥ وان الأمر لم يصدر من القاضى المختص باصداره إذ حكم الدين صادر من المحكمة التجارية الجزئية بينما الأمر صادر من قاضى محكمة الموسكى . هذا مع أن التنفيذ نفسه حاصل فى دائرة محكمة الخليفة حيث يوجد المحل الموقع فيه الحجز والبيع ، وقد نفذ المدعى عليه بموجب هذا الامر و بتلك الطريقة مرتين الاولى بتاريخ ٥ مارس والثانية بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ والمدعي يقصد بالدعوي المستعجلة ايقاف التنفيذ مرة أخرى بمقتضى الأمر المذكور

« وحيث ان المدعى عليه الاول اعترض على رفع الدعوى بهذه الصفة قائلا ان الطريق القانونى لايقاف التنفيذ فى هذه الحالة انما يكون برفع دعوى الاسترداد وقد رفعها المدعى فعلا في الحجزين السابقين المشار اليهما آنفا . والمدعى ابن للمدعى وطلبه الايقاف لا أساس له ويخلص المدعى عليه من هذا الى القول بأن قاضى الامور المستعجلة غير مختص بنظر الدعوى .

« وحيث ان طلب ايقاف التنفيذ قبل حصوله جائز من نفس المدين على الرأى الراجح ومن الغير بوجه عام لأن له مصلحة فى رفعه قبل الشروع في التنفيذ ويختص قاضي الامور المستعجلة بنظره لتوافر الاستعجال

« وحيث ان ما يشكو منه المدعى حسب ماأورده فى صحيفة دعواه وفى دفاعه لم يخرج عن أمر البيع وصدوره من القاضى المختص باصداره

« وحيث ان هذا الامر سواء أصدر من القاضى الذى يقع التنفيذ فى دائرة اختصاصه أم من القاضى الذى اصدر الحكم او من غيرهما فانه صادر بناء على السلطة الولائية التى لكل من هؤلاء فهو امر على عريضة لم يكن من صدر ضده طرفا فيه وكما يجوز الاعتراض عليه من المدين يجوز ذلك أيضا من الغير الذى يمس حقوقه تنفيذ هذا الأمر والطريق الطبيعى للطعن فيه بالنسبة للمدين هو ان يتظلم منه لدى الآمر وهذا مالا يتسنى للمنفذ ضده اذا كان من الغير واذن فلهذا الاخير ان يلجأ الى قاضي الامور المستعجلة ويطلب منه ايقاف التنفيذ الذى حصل ضارا بحقوقه

« وحيث ان ما ينعى عليه المدعى تضرره منه فى تنفيذ الأمر هو ما تقدم بيانه عن شكل الأمر وعن طريقة تنفيذه باعادة ذلك التنفيذ بموجب أمر واحد مع ان حقيقة ما يخلص اليه وجه الاعتراض على هذا التنفيذ هو وقوعه على منقولات مملوكة لغير المدين الصادر عليه الحكم وأما امر البيع فانه لم يكن هناك محل لاستصداره إلا من اجل هذا الحجز وبطبيعة الاشياء المراد توقيع الحجز عليها وتعرضها للتلف بما يمنع من تأجيل البيع الى الميعاد المعتاد المنصوص عليه فى المادة ٤٦٤ مرافعات . اذن فالحجز نفسه هو اب النزاع لا الأمر الصادر بطريقة تنفيذه ، وعلى ضوء ذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة ان يأمر بايقاف التنفيذ او بالاستمرار فيه حسب ما يتبينه من ظروف النزاع وأثر المستندات التى يقدمها المدعى تأييداً لادعائه بأنه من الغير حقاً ومايقدمه المدعى عليه من المستندات نفيا لهذا الذى يدعيه المدعى .

« وحيث انه ثابت من صور الاحكام التى قدمها المدعى عليه الاول ان المدعى هو ابن المدين المنفذ ضـــده وانه سبق ان رفع كل منهما دعاوى استرداد فى حجوز توقعت على الآخر وقضى برفضها جميعا . وحقا لم يبين مكان توقيع تلك الحجوز غير ان هذا لا يمنع المحكمة من استنتاج ماترى استنتاجه من تلك الاحكام بالنسبة للدعوى الحالية

« وحيث انه فى هذه الظروف المتقدم ذكرها ما يشكك فى جدية المنازعة فى التنفيذ ولذا فلا محل لاجابة طلب المدعى الى ايقافه ويتعين الاستمرار فيه وللمدعى ان يلجأ الى طريق دعوى الاسترداد اذا شاء

« وحيث ان المصاريف يجب ان يحكم بها على المدعى الذى خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية محمد على محمد الجزار ضد على محمود عرشة الجزار وآخرين رقم ١٠٤٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

٣٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢

قاضى الأمور المستعجلة . سلطته . حجز . استبدال الحارس . مصروفات الحجز .

المبادىء القانونية

١ — من المقرر ان لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقــدير الضرر الذى يدعو إلى استبدال الحارس الذى عينه المحضر إذا كان الحــاجز هو الذى أحضره لأنه ممثله فى الحجز والقائم على مصلحته فى المحافظة على المحجوز عليه .

٢ — إذا كانت المصروفات التى تستلزمها الحراسة من أجرة مكان حفظ الشىء المحجوز عليه وأجرة الحارس ليست ذات بال وتتناسب فى مقــدارها مع قيمة الداين المنفذ به ومع قيمة المحجوز عليه فان مجرد الرغبــة فى التخلص من عبء هذه المصروفات لايبرر تعيين الدائن بدلا من الحارس .

المحكمة

« من حيث ان المدعية تطلب استبدال نفسها بالمدعي عليهما الأولين اللذين عين المحضر أولهما

حارسا فى الحجز الاستحقاقى التحفظى الذى أوقعته بتاريخ ٤ يوليه سنة ١٩٤٢ على السيارة المبينة بصحيفة الدعوى واللذين عينهما المحضر حارسين معا فى الحجز التنفيذى الذى اوقعته بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٢ وذلك لكى تقوم هى على صيانة السيارة فى جراج خاص وبغير أجر وتقول المدعية ان فى هذا مصلحة لها لكى لا تتعرض السيارة للعبث بها ولضياع اجزائها وادواتها وحتى لا تتكبد مصروفات للحراسة كالاجرة الشهرية للجراج العمومى المودعة فيه واجرة الحارس

« وحيث ان الحارسين وافقا المدعية على حلولها محلهما فى الحراسة غير انه طبقا للمادة ٤٥٨ مرافعات لا يجوز للحارس ان يطلب اعفاءه من الحراسة او استبدال غيره به إلا بعد مضى شهرين على اقامته فيها اللهم الا اذا بدت اسباب موجبة لهذا الاستبدال . وقد تبين انه لم تنقض على تعيين الحارسين هذه المدة بعد فلاعبرة اذن بموافقتهما على التخلى للمدعية عن الحراسة على السيارة المحجوز عليها

« وحيث انه ظاهر من مطالعة صورة محضر الحجز التنفيذى ان المدعية هي التى احضرت المدعى عليه الثانى الذى عينه المحضر مع المدعى عليه الاول فى الحراسة فهو اذن ممثل المدعية فى الحجز والقائم على مصلحتها فى المحافظة على السيارة اثناءه ومن هنا يبين انه لا محل لخشية العبث بالسيارة او ضياع أجزائها . ومن المقرر أن لقاضى الأمور المستعجلة سلطة تقدير الضرر الذى يدعو الى استبدال الحارس والذى يبين من الدعوى ان هذا الضرر امر احتمالى لا تدل الظروف على ترجيح وقوعه إذ المدعية لم تطعن فى كفاءة الحارسين ومقدرتهما على المحافظة على السيارة والعناية بها

« وحيث ان المصروفات التى تستلزمها الحراسة من أجرة الجراج وأجرة الحارسين ليست فى الواقع بذات بال ولا شك أنها تتناسب فى مقدارها مع قيمة الدين المنفذ به وأيضا مع قيمة السيارة المحجوز عليها . ولذا فان مجرد الرغبة فى التخلص من عبء هذه المصروفات لا يبرر تعيين الدائنة بدلا من الحارسين

« وحيث انه مما يجب وضعه موضع الاعتبار فى هذه الدعوى ان المدعى عليه الثالث الذى أدخل خصما فى الدعوى والذى نازع المدعية ملكيتها للسيارة قد رفع تظلما عن الحجز الاستحقاقى الذى أوقعته المدعية فقضى برفض تظلمه لما تبدى من مرافعة الطرفين ومن أسانيدهما من جدية دليل كل منهما الأمر الذى استوجب إبقاء الحجز كاجراء حافظ لحق المدعية لا يتعرض به حق المتظلم للخطر وقد رفضت المحكمة ماطلبه المتظلم احتياطا من تعيينه حارسا على السيارة وهذا الرفض مبنى أيضا على تكافؤ الحقين ظاهرا مما يفضل معه بقاء الحراسة للغير (وقد كان الحارس فى الحجز الاستحقاقى أجنبيا عن الطرفين ومرتبا من المحضر) تحرزا من احتمال المضرة بحق المدعية وهو الاحتمال الذى لا يتعرض لمثله حق المتظلم

« وحيث ان هذا الذى أراد الحكم الصادر فى موضوع التظلم من الحجز الاستحقاقى دفع نتائجه المشار اليها لا يجوز إقراره بعد أن عدلت المدعية عن هذا الحجز إلى الحجز التنفيذى بأن تخلت من طريق الاحتياط عن صفتها كمالكة لأن صفتها كدائنة لا تجعل لها على السيارة حقا

أقوى من حق الملكية وإذن فلا جدال في أن جعل الحراسة المدعية فيه احتمال الاضرار بحق المدعي عليه الثالث بدون مبرر

« وحيث انه يبين مما تقدم أنه ليس فيما احتججت به المدعية ما يستلزم إبدال الحارسين وإذن فلا أساس لدعواها ومن ثم فيتعين رفضها

« وحيث ان المصاريف يجب الزام المدعية بها إذ خسرت دعواها وذلك عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية السيدة امينه هانم البارودي وحضر عنها الاستاذ أدوار مشرقي ضد الاوسطى ثابت محمد وآخرين رقم ٢٤٤٥ سنة ١٩٤٢ رياسة حضرة القاضي يحيى محمد مسعود)

٣٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

قاضي الأمور المستعجلة

٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — مجالس ملية . اختصاصها الزامي لتعدي الملة . قضاء عام . ولايتها على جهات قضاء الأحوال الشخصية .

٢ — اختصاص القاضي المدني . دعوى ايقاف تنفيذ حكم شرعي لطوائف غير اسلامية تستمد ولاية القضاء من الحكومة المصرية مباشرة .

٣ — محاكم شرعية . تجاوزها اختصاصها . لاحجية لأحكامها . دين نفقة . المادة ٤٥٥ مرافعات . قوامه . النفقة المقررة للغذاء وحفظ الحياة .

المبادىء القانونية

١ — اختصاص المجالس الملية معقود دائما باتحاد ملة المتخاصمين في الفصل في الخصومة التي تقع بينهما في الزواج أو في الحقوق المترتبة عليه كالنفقات هو لمحكمة الملة . وهذا الاختصاص الزامي وليس اختياريا فلا يتوقف على رضا المتنازعين .

٢ — جرى القضاء وأيده الفقه على اقرار سلطة اشراف المحاكم المدنية على أقضية جهات الأحوال الشخصية لمراقبة صدورها في حدود ولايتها وترجع تلك الرقابة إلى طبيعة مركز المحاكم الاهلية في بلد تسود فيه أنظمة قضائية متعددة وإلى نصوص تشريعية .

٣ — دعوى ايقاف تنفيذ الحكم الشرعي لخروجه عن ولاية المحكمة التي أصدرته هي دعوى مدنية مرماها منع تنفيذ الحكم على مال صاحب الشأن وإن كان مثارها نزاعا شرعيا فقاضي الأصل هو قاضي الفرع ويصبح مختصا بما يثار امامه من مسائل فرعية .

٤ — ولاية القضاء في مصر ليست قاصرة على الطوائف التي نظمت أمورها بتشريع خاص وذلك لأن الولاية القضائية للطوائف غير الاسلامية حق قديم العهد يرجع إلى فجر الاسلام وقد أقره دستور الدولة العلية فلما انفصلت مصر عن تركيا أصدر المشرع المصري القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ الذي قضى بأن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها تستمر متمتعة بما لها من حقوق وخولها الشارع جميع الاختصاصات والحقوق التي كانت تستمدها من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية فأصبحت الطوائف تستمد ولاية القضاء من الحكومة المصرية مباشرة .

٥ — ان تجاوزت المحكمة الشرعية فى قضائها حدود اختصاصها بأن فصلت فى موضوع خارج نطاق هذا الاختصاص فلا يحوز هذا الحكم الشرعى قوة الشيء المقضى به ويتعين منع صاحبه من تنفيذه .

٦ — دين النفقة الذى رمى إليه الشارع فى المادة ٤٥٥ مرافعات الخاصة بجواز التنفيذ على الكتب والآلات والعدد اللازمة لأرباب المهن مادام التنفيذ لايفاء دين نفقة — لايشمل كل نفقة مقررة لشخص على غيره بل هى قاصرة على الديون الملزم بها من تقررت له النفقة ثمناً لما استولى عليه لغذائه وحفظ حياته من مأكل وملبس ومسكن . والتشريع أريد به حماية من باعوا المدين نسيئة ما يقتات به وكان قوام حياته

المحكمة

« حيث ان الاشكال بنى على تجاوز المحكمة الشرعية فى قضائها ما رسم لها من حدود إذ قضت بتقرير نفقة فى دعوى اتحد مذهب الخصوم فيها وكانت مرددة بين غير المسلمين من رعايا الدولة

« وحيث انه لما كان اختصاص المجالس الملية معقودا دائما باتحاد ملة المتخاصمين فحق الفصل فى الخصومة التى تقع بينهما فى الزواج أو فى الحقوق المترتبة عليه هو لمحكمة الملة فالنفقات تخضع لقانون الملة وهذا الاختصاص الزامى وليس اختياريا فلا يتوقف على رضاء المتنازعين

« وحيث انه لما كان القانون الذى يحكم حق الطلاق وأسبابه بين غير المسلمين من رعايا الدولة هو قانون الملة أو الديانة التابع لها الزوجان فقد التجأ الزوج لمحكمة الملة التابع لها هو وزوجته طالبا الطلاق فقضى له بما طلب .

« وحيث ان الزوجة التجأت للقضاء الشرعى لتقرير نفقة لها وهذا الالتجاء هو التجاء خاطىء إذ النفقات تخضع لقانون الملة فالجهة القضائية لقضايا الأحوال الشخصية بين غير المسلمين من رعايا الدولة إن اتحد مذهبهم هى محكمة الملة

« وحيث انه لاخلاف فى اتحاد مذهب الخصوم بعد ان اعتنقت الزوجة مذهب زوجها وقت زواجها فلم يغير أحد من الزوجين مذهبه بعد الزواج فالمنازعات الناشئة عن عقد الزواج من اختصاص السلطة التى تولت العقد

« وحيث ان ما ثار بين المخاصمين من نزاع مرده بحث آثار الحكم الصادر من القضاء الشرعى إذ تناقض مع حكم صادر من الجهة الملية المختصة .

« وحيث انه قد جرى القضاء وأيده الفقه على اقرار سلطة إشراف المحاكم المدنية على أقضية جهات الأحوال الشخصية لمراقبة صدورها فى حدود ولايتها وترجع تلك الرقابة إلى طبيعة مركز المحاكم الاهلية فى بلد تسود فيه أنظمة قانونية متعددة وإلى ما نص عنه فى المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من تخويلها سلطة القضاء فى جميع المنازعات عدا استثناءات معينة وقد منع الشارع المحاكم الاهلية فى الفقرة الأخيرة من المادة السادسة عشر من تأويل أحكام قضاء الأحوال الشخصية إن صدرت من جهة مختصة باصدارها فالحرمان منوط بصدور الحكم فى حدود ولاية جهة الاحوال الشخصية فان تعدت تلك الحدود زال الحرمان واستردت

المحاكم الاهلية كامل السلطان بحكم اختصاصها العام ولا يصبح النظر في هذا الحكم من الاستثناءات التي تحد ولايتها .

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر أن لائحة تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٠٧ قضت المادة الأولى منها على حصول التنفيذ بالطرق الادارية فيما لو كانت المحاكم الشرعية أصدرت الحكم وهى تملك هذا الاختصاص فجعلت التنفيذ منوط بتحقيق هذا الشرط (راجع فى كل ذلك أبو هيف بك الدولى الخاص بند ٤٥٦ و ٥٠٥ ودى هلس جزء أول chose jugée بند ١٩ و ٢٧ ومقال الدكتور حامد زكى بمجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٧٨٧ وما بعدها والمحاماة س ١٣ ص ١٩٣ وس ١٨ ص ٩٠٧)

« وحيث ان دعوى إيقاف تنفيذ الحكم الشرعى لخروجه عن ولاية المحكمة التى أصدرته هى دعوى مدنية مرماها منع تنفيذ الحكم على مال صاحب الشأن وإن كان مثارها فى الاصل نزاعا شرعيا فقاضي الأصل هو قاضى الفرع فيصبح مختصا بما يثار أمامه من مسائل فرعية

« وحيث إن الحكم الصادر من القضاء الشرعي خارج حدود ولايته لاحجية له فلا يعتبر سندا تنفيذيا يحق له التنفيذ .

« وحيث ان ولاية القضاء ليست قاصرة على الطوائف التى نظمت أمورها بتشريع خاص وذلك لان الولاية القضائية للطوائف غير الاسلامية حق قديم العهد يرجع إلى فجر الاسلام وجاء الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٥٦ وهو دستور الدولة العلية فى ذلك العهد وأقر ولاية القضاء لهذه الطوائف وتلته ثلاث تحريرات سامية لها قوة القانون صدرت سنة ١٨٩١ فلما انفصلت مصر عن تركيا أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ الذى قضي بان السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها تستمر متمتعة بما لها من حقوق وخولها الشارع جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية فأصبحت الطوائف تستمد ولاية الحكم من الحكومة المصرية مباشرة (صفوت بك قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ص ١٨ والقاضى مسينا « القانون المدنى المختلط » جزء ٣ نبذة ٥٢٢ وما بعدها)

« وحيث انه مادامت المحكمة الشرعية قد تجاوزت فى قضائها حدود اختصاصها إذ فصلت فى موضوع خارج نطاق هذا الاختصاص فلا يحوز هذا الحكم قوة الشيء المقضى به ويتعين منع صاحبه من تنفيذه

« وحيث ان الحجز الحاصل تنفيذا للحكم الشرعى القاضى بالنفقة توقع على عيادة طبيب وتستند الحاجزة إلى ما قضت به المادة ٤٥٥ مرافعات من جواز التنفيذ على الكتب والآلات والعدد اللازمة لارباب المهن مادام التنفيذ لاقتضاء دين نفقة .

« وحيث ان دين النفقة الذى رمى اليه الشارع فى المادة ٤٥٥ مرافعات لا يشمل كل كل نفقة مقررة لشخص على غيره بل هى قاصرة على الديون الملزم بها من تقررت له النفقة ثمنا لما استولى عليه لغذائه وحفظ حياته من مأكل وملبس ومسكن والتشريع أريد به حماية من باعوا للمدين نسيئة ما يقتات به كى يضمنوا حقوقهم وفى هذا تيسير لمعاملة الفقير (التنفيذ علما

وعملا لمحمد بك وعبد الفتاح بك السيد نبذة ١٢٩ و ١٥١ وأبو هيف بك التنفيذ نبذة ٣١٢ هامش ١) وأصل التشريع الفرنسى — المادة ٥٩٣ مرافعات — تؤيد هذا الرأى إذ جاء بها pour aliments fournis à la partie saisie أى الدين الملزم به المحكوم له بالنفقة Des sommes dues aux marchands qui ont fourni des aliments au saisie (جارسونيه جزء ٤ نبذة ٨٩ وراجع دالوز تحت شرح المادة ٥٨٢ مرافعات نبذة ٧٨) les provisions alimentaires adjugées par justice peuvent être saisies pour cause d'aliments, ce qui comprend la nourriture, le vêtement, le logement, les médicaments, les visites et pansements de médecins.

« وحيث انه مادام دين النفقة المقضى به ليس قيمة لما ابتاعه من تقررت له النفقة من مواد غذائية وغيرها فالحجز عديم الأثر .

(قضية الدكتور اسكندر عماد وحضر عنه الاستاذ محمد رشاد عبد العزيز ضد الست لوريس خطار رقم ٣٠٧ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى على أبو الشيط)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٠

محكمة تلا الجزئية الاهلية

١١ يناير سنة ١٩٤٤

محاكم أهلية . عدم اختصاصها بمنازعات الترع والجسور . اعتباره من النظام العام . يتبع الحكم فى الدعوى الجنائية بعدم الاختصاص الدعوى المدنية أيضا

المبادىء القانونية

١ — لا تختص المحاكم الأهلية بالفصل فى المخالفات المنصوص عنها فى لائحة الترع والجسور — وإنما يختص بالفصل فيها لجنة إدارية نصت عليها تلك اللائحة .

٢ — الحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى المخالفات المذكورة من المسائل المتعلقة بالنظام العام . كما يصح أن يطلبه الأخصام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون أن يثيره أحدهم .

٣ — فى حالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى العمومية يجب أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية كذلك

المحكمة

« حيث ان التهمة الموجهة الى المتهمين انهما فى ليلة ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٢ بناحية عمروس أحدثا تغييرا فى فم ترعة عمروس وذلك بكسره وأخذ مياه منها فى الأيام المنبه فيها بعدم استعمال مياه الترعة للرى — وقد طلبت النيابة تطبيق المادة ٣٢ فقرة أولى وفقرة ثالثة من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤

« وحيث ان وزارة الأشغال قد ادعت بحق مدنى وطلبت الحكم بالزام المتهمين متضامنين بمبلغ ٣٥٠ م ١٩ ج قيمة ما أنفقته فى اصلاح فم الترعة مع مصروفات الدعوى المدنية وقد

أودعت ملف القضية أوراق المخالفة رقم ١٩٠ سنة ١٩٤٢ (ترع وجسور) وتبين منها سبق الحكم على نفس المتهمين بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٤٣ من لجنة مخالفات الترع والجسور بمديرية المنوفية بتغريم كل منهما ثلاثين قرشا قاما بسدادها بقسيمتين مقدمتين .

« وحيث ان المخالفات المنصوص عنها فى المواد من ٣٢ إلى ٣٥ من لائحة الترع والجسور الصادر بها الأمر العالى فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ ــ ومنها هذه المخالفة ــ إنما يختص بالفصل فيها لجنة إدارية نصت عليها المادة ٣٨ من تلك اللائحة وهى اللجنة التى سبق أن قضت فى المخالفة المنضمة . رئيسها المدير وأعضاؤها الباشمهندس أو من ينوب عنه وثلاثة من عمد المديرية تعينهم وزارة الداخلية وأحكامها غير قابلة للطعن إذا صدرت بالغرامة فقط . أما إذا صدرت بالحبس فانه يحق للمحكوم عليه الطعن بالاستئناف أمام لجنة مخصوصة تنعقد فى وزارة الداخلية رئيسها وكيل هذه الوزارة وأعضاؤها مستشار ملكى ومندوب وزارة الاشغال ــ ويرفع الاستئناف باعلان يقدم للمديرية أو للمحافظة فى خلال الثلاثة أيام التالية لتاريخ الحكم ولا يقبل إلا إذا أثبت المستأنف عند تقديم الاعلان أنه دفع ماحكم به عليه من الغرامة ومصاريف إعادة الشيء لأصله مع حفظ حقه فى ردها إليه إذا قضى ببراءته (المادة ٣٨ من اللائحة) ولم يكل الشارع إثبات المخالفة إلى رجال الضبطية القضائية بل نص فى المادة ٣٩ من اللائحة على أن الاجراءات التى تتبع أمام اللجنة الادارية واللجنة المخصوصة المنصوص عنهما فى المادة ٣٨ تقرر فى لائحة خصوصية تضعها وزارة الداخلية ــ وفعلا صدر قرار من وزير الداخلية فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٨ تنفيذا لنص المادة ٣٩ بجعل إثبات المخالفة من اختصاص عمال مصلحة الرى على وجه مبين فى القرار المذكور

« وحيث ان نص المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن كافة الاحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه وأن على المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى تنشر وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن ، متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة .

« وحيث انه بناء على مانصت عليه المادتان ٣٨ من لائحة الترع والجسور و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية سابقتا الذكر يجب على المحاكم الاهلية ــ وهى مكلفة دائما بالعمل بما تقضي به قوانين البلاد ولوائحها أن تمتنع عن الفصل فى جميع المخالفات الداخلة فى اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور وإلا كان قضاؤها فى موضوع هذه المخالفات قضاء فيما لا ولاية لها فيه (حكم محكمة النقض المنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشرة . ص ٣٥ . العدد الاول)

« وحيث انه بناء على ماتقدم ترى المحكمة عدم اختصاصها بالفصل فى التهمة الموجهة إلى المتهمين ، وهى إحدى الجرائم التى ناطت بها لائحة الترع والجسور فى المادة ٣٨ منها جهة أخرى للفصل فيها (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء أول . ص ٣٤٥ بند ٣٨ وص ٣٥٣ و ٣٥٤ بند ٦١ رقم ٢)

« وحيث ان المتهمين وإن دفعا فى مذكرتهما بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

(فى المخالفة رقم ١٩٠ سنة ١٩٤٢ ترع وجسور المنضمة) على اعتبار أنه لا تجوز معاقبة المتهم أكثر من مرة واحدة عن الأمر الواحد ، إلا أنه لا محل لابداء ذلك الدفع أمام هذه المحكمة وهى غير مختصة بنظر الموضوع مع وجود النص المعين لاختصاص جهة أخرى - وللمتهمين إثارة مثل ذلك الدفع أمام تلك الجهة المختصة إذا طلبت محاكمتهما مرة أخرى هناك .

« وحيث ان الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى العمومية بالنسبة لنوع الجريمة من المسائل المتعلقة بالنظام العام - كما يمكن للخصوم أن يدفعوا به فى أية حالة كانت عليها الدعوى - يمكن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون أن يثيره أحدهم (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك . الجزء الأول ص ٣٥٦ بند ٥٥ وأحكام النقض المشار اليها فيها)

« وحيث انه عن الدعوى المدنية فان المفهوم مبدئيا أن نص المادتين ١٤٧ و ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات لم يحتم على محكمة المخالفات ولا على محكمة الجنح أن تقضى فى الدعوى المدنية فى صورها المنصوص عنها فى المادتين المذكورتين - وهى إذا رؤى أن الواقعة غير ثابتة ، أولا تعد مخالفة وليس فيها شبهة جنحة ولا جناية أو يسقط الحق فى إقامة الدعوى بها لمضي المدة الطويلة وحكم بالبراءة - ذلك لأن نص المادتين المذكورتين صريح فى أنه يجوز للمحكمة أن تحكم فى التعويضات التى قد يطلبها الخصوم بعضهم من بعض . ولهذا كان حق القضاء فى الدعوى المدنية فى تلك الصورة اختياريا للمحكمة إذا شاءت أتته وقضت فى أمر التعويض بالايجاب أو بالرفض ، وإذا شاءت تركته لجهة الاختصاص المدنية . أما إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت إلى محكمة الجنايات فقد أوجب القانون فى المادة ٥٠ من قانون تشكيلها أن تفصل فى الدعوى المدنية فى نفس الحكم الذى تقضى فيه بالبراءة . والعلة فى وجوب هذا الفصل ، بينما هو جوازى لمحكمة الجنح والمخالفات ، أن الدعوى لا تحال إلى محكمة الجنايات إلا بقرار يصدر من قاضى الاحالة بعد تحقيق ، فلا يخشى من سوء تصرف المدعى المدنى برفعه دعوى مدنية بحتة : أمام محكمة الجنايات .

« وحيث انه من المتفق عليه عدم اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية فى ثلاث حالات : - إذا كان الفعل الذى هو السبب القانونى للطلب لا يكون جريمة ، أو كان الفعل وإن يكون جريمة إلا أن الدعوى العمومية بشأنه غير مقبولة ، أو إذا كانت الدعوى العمومية قد فصل فيها قبل الحكم فى الدعوى المدنية (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثالث صن ٦٦٦ بند ١١٠) .

« وحيث انه فى حالة عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى العمومية يجب أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية كذلك كالحال عند الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية ومن باب أولى ، ولأن اختصاص القضاء الجنائى فى الأمور المدنية هو اختصاص استثنائى محض ، ولم ينص الشارع على اختصاص المحكمة الجنائية بالحكم فى الدعوى المدنية عند ما تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية - ولا يجوز التوسع مطلقا فى النص القاضى بجواز الحكم بالتعويض عند القضاء بالبراءة حيث انه نص استثنائى محض لا يجوز التوسع فيه .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض الفرنسية

على أنه عند الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى العمومية يجب الحكم كذلك بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية حيث لا تعود تملك المحكمة الحكم فيها (نقض ٢٨ / ١٢ سنة ١٨٨٩ المنشور فى مجموعات سيرى القضائية عام ١٨٩١ ص ٢٨٣) وهو يقرر بأنه مادام المشرع لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة الجنائية بالحكم بالتعويض المدنى عند ما تحكم بعدم اختصاصها بنظر موضوع الدعوى العمومية فلا يجوز مطلقا التوسع فيه — والحكم المذكور نقض حكما استئنافيا أصدرته محكمة Pau فى ١١ / ٧ / ١٨٨٩ مؤيدا لحكم ابتدائى كان قد قضى بالتعويض المدنى فى الوقت الذى قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى العمومية — ولكن محكمة النقض نقضت الحكم وأبطلت التعويض ومما جاء فى أسباب الحكم المذكور

Les demandes de dommages — intérêts sont des demandes civiles par leur nature, et dont la connaissance n'est attribuée aux tribunaux correctionnels que dans les cas limitativement déterminés par la loi (C. civ. 1832).

Par suite les articles 191 et 212 c. inst. crim. qui autorisent les juges correctionnels à statuer sur la demande de dommages — interêts formés par le prévenu qu'ils ont acquitté, ne peuvent être étendus au cas où les juges se sont déclarés incompétents (c. instr. crim. 191, 212)

وفى حكم لمحكمة النقض الفرنسية تاريخه ١٧ — ٥ — ١٨٣٤ منشور فى مجموعة Juris Classeur الفرنسية الخاصة بالقانون الجنائى وتحقيق الجنايات فى البند ٦ من التعليقات على المادة ١٩١ تحقيق جنايات أن محكمة الجنح خلافا لمحكمة الجنايات لا تملك الحكم بالتعويض المطلوب إذا حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى العمومية

« وحيث ان الأستاذ Faustin Hélie المستشار بالنقض الفرنسى وعضو الأكاديمية الفرنسية قد أخذ بهذا المبدأ فى كتابه شرح قانون تحقيق الجنايات الفرنسى المطبوع فى باريس عام ١٨٦٧ طبعة ثانية جزء ٦ ص ١٥٤ بند ٢٥٣٤ فقال

Il en résulte encore que si le fait quoique qualifié contravention, n'est passible d' aucune peine, le juge de simple police est incompètent pour connaître de l' action en rèparation du dommage. Cette seconde conséquence à été consacrée dans plusieurs espèces

« وحيث انه قد بلغ من شدة تمسك القضاء الفرنسى بهذا المبدأ أن قرر أيضا أنه فى حالة الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى العمومية فان المحكمة لا تستطيع أن تحكم على المتهم بالمصاريف (نقض ٢١ — ٣ — ١٨٧٨ بدالوز عام ١٨٧٩ عدد ٥ ص ٢٣٧ . و ٢١ — ٨ — ١٨٧٣ بدالوز عام ١٨٧٤ عدد ١ ص ٤٣) ومن أسباب هذا الحكم

Un tribunal de repression spécialement en juge de simple police, qui se déclare incompétent, ne peut en même temps condamner le prévenu aux dépens

« وحيث انه بناء على ما تقدم ترى المحكمة أن تأخذ بما أخذ به القضاء الفرنسى من حيث

القضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية في حالة عدم الاختصاص بنظر الدعوى العمومية وفي الوقت الذي أخذ فيه الشرع المصري نص المادتين ١٤٧ و ١٧٢ تحقيق جنايات من المادتين ١٥٩ و ١٩١ فرنسي

(قضية النيابة ضد محمد عبد الحميد أبو احمد وآخر رقم ١٠١٨ سنة ١٩٤٣ برئاسة حضرة القاضي حسن عبد الجواد وحضور حضرة الاستاذ كامل سليمان مساعد النيابة)

٤١

محكمة الزقازيق الجزئية الاهلية

١٠ ابريل سنة ١٩٤٤

١ ـــ سب . علانية . وجوبها . المادة ١٧١
٢ ـ ٤ ـــ محل عمومي . شروطه . توفر العلانية لحصول السب في محل عمومي بطبيعته أو بالتخصيص ولو لم يسمع .
٥ ـــ استفزاز . المادة ٣٩٤ عقوبات . جعله مبررا بشرط حصول السب في وقت معاصر للاستفزاز

المبادىء القانونية

١ ـــ يجب لتوفر ركن العلانية في السب أن يحدث باحدى الطرق التي نصت عليها المادة ١٧١ عقوبات أي يجب أن يحدث بإيماء أو مقالات أو صياح أو تهديد في محل أو محفل عمومي .

٢ ـــ المحل العمومي هو المحل الذي يباح لأي إنسان التواجد فيه مجانا أو مقابل أجر أو بشروط معينة وهو ثلاثة أنواع محل عمومي بطبيعته ـــ ومحل عمومي بالتخصيص ـــ ومحل عمومي بالمصادفة

٣ ـــ والمحل العمومي هو كل مجتمع احتشد فيه عدد من الناس لم يدعوا إليه بصفة خاصة ولا حرج على أي إنسان من الدخول إليه .

٤ ـــ إذا حصل السب في محل عمومي بطبيعته أو في محل عمومي بالتخصيص كانت العلانية متوفرة ولو لم يسمع القول أو الصياح أحد ـــ أما إذا حصل السب في محل عمومي بالمصادفة فيجب لتوفر العلانية أن يقع ذلك حال اجتماع الجمهور الحاضر ـــ لأن المحل لم يكتسب صفته العمومية إلا من وجود ذلك الجمهور .

على أن العلانية تعتبر متوفرة عند حصول السب في محل خصوصي كمنزل متى سمع السب من مكان عمومي مجاور ولكن يشترط في هذه الحالة شرطان (أولهما) السماع الفعلي لا إمكانه ولا احتماله (وثانيهما) أن يكون الجاني قد تعمد اسماع صوته لمن في الخارج .

٥ ـــ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ عقوبات (وقد وردت في باب المخالفات) على معاقبة من ابتدر غيره بسب غير علني ـــ أما إذا كان هذا الغير قد ابتدره بهذا السب واستفزه فرده عليه فلا عقاب عليه ـــ لأن الشارع المصري اعتبر الاستفزاز في هذه الحالة عذرا مبررا للسب ـــ بشرط ألا يكون قد مضى زمن كاف لازالة أثر التهييج وهو ما يشترط للاعفاء .

المحكمة

« من حيث ان الحادثة كما ظهر من التحقيق واقوال الشاهدين محمد افندي القباري وعلى افندي أبو زيد بمحضر البوليس وبالجلسة تتحصل

فى أن المتهمة الثانية وهى حكيمة دعيت يوم الحادثة لعيادة زوجة أحمد افندى جبر المريضة فذهبت لمنزلها وكانت المتهمة الأولى به لأنها زوجة ابنها وقد تضايقت من حضور المتهمة الثانية فسبتها بقولها (مين اللى جاب الباردة دى الوسخة) ثم بقولها لها (ياشرموطة يابتاعة النصارى) فردت عليها المتهمة الثانية فى الحال بان قالت لها (ياشرموطة يابنت الكلب) وقد ذكر الشاهد الثانى أن باب حوش المنزل كان أثناء ذلك مفتوحا ولكن السب لم يسمع من الشارع .

« وحيث ان النيابة وصفت ما صدر من المتهمتين بأنه سب علني يتضمن طعنا فى العرض واعتبرت الحادثة جنحة وطلبت عقابهما بالمواد ١٧١ و ٣٠٦ و ٣٠٨ من قانون العقوبات .

« وحيث انه يجب لتوفر ركن العلانية فى السب أن يحدث باحدى الطرق التى نصت عليها المادة ١٧١ عقوبات أى يجب أن يحدث بايماء أو مقالات أو صياح أو تهديد فى محل أو محفل عمومى — والمحل العمومى هو المحل الذى يباح لأى إنسان التواجد فيه مجانا أو مقابل أجر أو بشروط معينة (شاسان جزء ١ ص ٤٧) وهو ثلاثة أنواع — فقد يكون المحل عموميا بطبيعته par nature إذا فتح للجمهور على سبيل الدوام وبطريقة مطلقة (كالطرق العمومية والشوارع والمتنزهات العامة والسكك الزراعية) وقد يكون المحل عموما بالتخصيص par destenation إذا فتح للجمهور لا بطريقة مستمرة — بل فى أوقات معينة ولا يكون عموميا إلا فى تلك الأوقات وفى الاجزاء التى يسمح للجمهور بالتواجد فيها وفيما عدا ذلك يبقى خصوصيا (كالمساجد والكنائس والمسارح والمتاحف ودواوين الحكومة والقهاوى الخ) وقد يكون المحل أيضا عموميا بالمصادفة par accident بأن يكون فى الاصل خصوصيا وقاصرا على أفراد أو طوائف معينة وليس فى طبيعته ولا فى ظروفه ما يسمح باعتباره عموميا ولكنه يكتسب الصفة العمومية من وجود عدد من أفراد الجمهور فيه بطريق المصادفة والاتفاق ، فالمدارس والنوادى والحوانيت هي أماكن خصوصية ولكنها تصبح عمومية إذا احتشد فيها عدد من الناس غير أصحابها لسبب من الاسباب كارتكاب جريمة أو مشاجرة أو حريق كما أن المنزل وهو محل خصوصي يصبح محلا عموميا بالمصادفة إذا اجتمع فيه عدد من أفراد الجمهور لحادث وقع فيه (لبواتفان جزء ١ فقرة ٥١٥ و ٥١٦) .

« وحيث ان السب إذا حصل فى محل عمومى بطبيعته أو فى محل عمومى بالتخصيص كانت العلانية متوفرة ولو لم يسمع القول أو الصياح أحد — أما إذا حصل السب فى محل عمومى بالمصادفة فيجب لتوفر العلانية أن يقع ذلك حال اجتماع الجمهور الحاضر لأن المحل لم يكتسب صفته العمومية إلا من وجود ذلك الجمهور على أن العلانية تعتبر متوفرة عند حصول السب فى محل خصوصى كمنزل متى سمع السب من مكان عمومى مجاور ولكن يشترط فى هذه الحالة شرطان (أولهما) السماع الفعلى لا امكانه ولا احتماله (ثانيهما) أن يكون الجانى قد تعمد اسماع صوته لمن فى الخارج (لبواتفان جزء ١ فقرة ٥١٨)

« وحيث ان المحفل العمومى هو كل مجتمع

احتشد فيه عدد من الناس لم يدعوا إليه بصفة خاصة ولا حرج على أى إنسان فى الدخول إليه وذلك بغض النظر عن صفة المكان الذى احتشد فيه ذلك الجمع فقد يكون فى مكان خصوصى كالأفراح التى يقيمها بعض الناس داخل منازلهم ويكون دخولها مباحا لكل طارق (تنظر فى جميع ما تقدم شرح قانون العقوبات الأهلى القسم الخاص للمرحوم احمد بك أمين ص ٨٩ وما بعدها والمراجع المشار اليها)

« وحيث انه قد اتضح من وقائع الدعوى أن السب الذى صدر من المتهمتين قد حصل فى منزل أحمد افندى جبر وهو محل خصوصى ولم يثبت أن هذا السب سمع من محل عمومى أى من الشارع العمومى الذى يفتح عليه هذا المنزل ـــ كما أن المنزل لم يحتشد فيه عدد من الناس ولم ينقلب حفلا عموميا .

« وحيث ان ما وقع من المتهمة الأولى يعتبر مخالفة منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ ع التى تعاقب كل من ابتدر إنسانا بسب غيره علنى ـــ وهذه الفقرة لا تنطبق على المتهمة الثانية لأنها لم تكن المبتدرة بالسب بل المتهمة الأولى هي التى استفزتها وبدأتها بالسب فردته عليها ـــ فلا عقاب إذن على المتهمة الثانية لأن الشارع المصرى اعتبر الاستفزاز provocation عذرا مبررا للسب فى هذه الحالة ـــ خصوصا وقد ثبت أن المتهمة الثانية ردت السب فى الحال ولم يكن قد مضى زمن كاف لازالة أثر التهييج وهو ما يشترط للاعفاء (لبواتفان جزء ٢ فقرة ٨٢٢)

« وحيث انه لما تقدم يتعين براءة المتهمة الثانية مما نسب اليها عملا بالمادتين ١٧٢ و١٤٧ ج

(قضية النيابة ضد الست رضا محمد ابراهيم وأخرى رقم ٦٧١ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى أحمد الجارم وحضور حضرة الاستاذ جمال صادق وكيل النيابة)

٤٢

محكمة دمياط الجزئية الأهلية

١٠ أبريل سنة ١٩٤٤

قائمة رسوم . معارضة فيها . صحتها . بتقرير فى قلم الكتاب أو باعلان

المبدأ القانونى

الطعن بعدم قبول المعارضة فى قائمة الرسوم إذا قدمت بعريضة استنادا إلى المادة ١١٧ مرافعات هو طعن فى غير محله لأن مفهوم هذا النص التسهيل على ذوى الشأن وعدم تحميلهم عناء رفع المعارضة باعلان على يد محضر لأن المفروض أن التقرير بقلم الكتاب هو إجراء سهل لا يكلف المعارضين شيئا ولم ينص على جزاء على عدم التقرير بقلم الكتاب ولا ببطلان إلا بنص

المحكمة

« حيث ان قلم الكتاب دفع بعدم قبول المعارضة لعدم التقرير بها بقلم الكتاب فى الميعاد عملا بنص المادة ١١٧ مرافعات

« وحيث انه بالرجوع الى نص المادة المذكورة يتبين بأنه ورد بالصيغة الآتية : « وتصح المعارضة منه بمجرد تعريفه بذلك فى قلم كتاب المحكمة » ومفهوم هذا النص هو التسهيل على ذوى الشأن وعدم تحميلهم عناء رفع المعارضة بعريضة تعلن على يد محضر لأن

المفروض أن التقرير بقلم الكتاب هو إجراء سهل لا يكلف المعارض شيئا . فاذا أضيف إلى ذلك أنه لم ينص على جزاء على عدم التقرير بقلم الكتاب . ولا بطلان إلا بنص . وقد سارت غالبية الاحكام على جواز حصول المعارضة بالتقرير أو بعريضة (يراجع استئناف ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة رسمية ٢٦ ص ٣٠ - وطنطا ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ محاماة سنة ٦ ص ٥٢١ واستئناف ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة رسمية سنة ٣٣ ص ٢٣٤)

« وحيث انه يتعين لذلك رفض الدفع وقبول المعارضة شكلا

« وحيث ان المعارضة لم تحضر لابداء أوجه طعنها على قائمة الرسوم مع كونها ملزمة بالمصاريف بنص صريح فى محضر الصلح الذى انتهت به الخصومة . فيتعين رفض المعارضة موضوعا .

(معارضة الست عوضه محمود العيسوى ضد قلم كتاب محكمة دمياط رقم ٣٠٤ سنة ١٩٤٤ رياسة حضرة القاضى أحمد محمد حماوى)

٤٣

محكمة زفتى الجزئية الاهلية

٣ مايو سنة ١٩٤٤

١ — أركان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد دفعتين

٢ — متى يجوز محاكمة الشريك ومتى لا يجوز

٣ — حيازة الاحكام العسكرية لقوة الشىء المقضى فيه ولو قضت فى غير اختصاصها

المبادىء القانونية

١ — حيازة الحكم لقوة الشىء المقضى فيه يقتضى وحدة الموضوع والسبب والأشخاص وأن يكون نهائيا صادرا من محكمة منشأة قانونا ولها ولاية الحكم فى تلك الدعوى سواء أكانت محكمة جنائية بمقتضى القانون العام أم محكمة مدنية خول لها اختصاص جنائى كما فى جرائم الجلسات أو محكمة استثنائية شكلت بكيفية خاصة لنظر بعض الجرائم أو كانت محكمة أجنبية فى الحدود الواردة فى المادة ٤ من قانون العقوبات

٢ — من المسلم به فقها وقضاء بأن الشريك لا يستفيد من الحكم الصادر ببراءة الفاعل الأصلى إذا بنى حكم البراءة على أسباب شخصية كعدم تمييزه أو لقرابته للمجنى عليه أو للا كراه فان هذا لا يحول دون رفع الدعوى العمومية على الشريك . أما إذا كان حكم البراءة مبنيا على أسباب موضوعية فالرأى الراجح بعدم جواز المحاكمة

٣ — الحكم الصادر من المحاكم العسكرية يمنع من محاكمة المتهم ثانية والحكم عليه ولو فصلت تلك المحاكم فى غير اختصاصها إذ أن بطلان الأحكام خطأ فى تطبيق القانون أو الاجراءات لا يمنع من حيازتها لقوة الشىء المقضى فيه

المحكمة

« من حيث ان التهمة الموجهة للمتهمين وعلى أساسها تقدموا للمحاكمة أمام هذه المحكمة هى أنهم بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٤٣ بدائرة مركز زفتى عرضوا لحما فاسدا للبيع ضارا بصحة الانسان مع علمهم بذلك .

« ومن حيث ان الحاضر مع المتهمين الأول والثاني دفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها في القضية العسكرية الرقيمة ٢٠٣ سنة ١٩٤٣ جنح عسكرية بحكم قضي بادانتهما بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٣

« ومن حيث انه يشترط لقبول هذا الدفع وحيازة الحكم قوة الشيء المقضى فيه طبقاً للمادة ٢٣٢ مدنى أهلى توفر وحدة الموضوع والسبب والاشخاص وأن يكون انتهائيا صادرا من محكمة منشأة قانونا ولها ولاية الحكم في تلك الدعوى سواء أكانت محكمة جنائية بمقتضى القانون العام أم محكمة مدنية خول لها اختصاص جنائى كما فى جرائم الجلسات أو محكمة استثنائية شكلت بكيفية خاصة لنظر بعض الجرائم أو كانت محكمة أجنبية فى الحدود الواردة بالمادة ٤ من قانون العقوبات التى نصت على عدم جواز إقامة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية وعلى عدم جواز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الاجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى العقوبة .

ومتى كان الحكم صادرا فى الدعوى العمومية من محكمة منشأة قانونا وغير قابل للطعن فانه يحوز قوة الشيء المحكوم به ولو كان به وجه من الأوجه المهمة لبطلانه لبنائه على خطأ فى التطبيق أو بطلان فى الاجراءات فان خطأ الاحكام إنما يكون سببا للطعن فيها بالطرق القانونية ولكنه لا يمكن أن يكون سببا للعدول عنها بعد أن أصبحت نهائية (جارو جزء سادس بند ٢٣٤٤ و بند ٢٢٥٠) ويقصد بموضوع الدعوى الشيء المطلوب الحكم به فى تلك الدعوى وهو فى الدعوى العمومية توقيع العقوبة المقررة فى القانون (مادة ٢ جنايات) فمتى رفعت الدعوى وحكمت المحكمة سواء بادانة المتهم وتوقيع العقوبة أو ببراءته ورفض توقيعها فان هذا الحكم يحول دون إعادة رفع الدعوى عليه مرة ثانية بطلب توقيعها عليه من جديد أو بطلب تشديدها أو تخفيفها ولكن إذا اختلف الموضوع فى الدعويين فان الحكم فى إحداهما لا يمنع من نظر الأخرى.

ويقصد بالسبب الفعل الذى من أجله عوقب المتهم فلا يجوز الدفع بقوة الشيء المحكوم به إلا إذا كان الفعل المرفوع به الدعوى هو بعينه الفعل الذى رفعت به الدعوى السابقة وصدر الحكم بشأنه بناء على أنه لا يجوز محاكمة الشخص عن جريمة واحدة إلا مرة واحدة ولا ينطبق هذا على الجرائم الوقتية أو المستمرة أو المتكررة أما الجرائم التى لا تقبل التجزئة وهى التى نص عليها فى المادة ٣٢ عقوبات والتى تقضى بأنه إذا وقعت عدة جرائم لفرد واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم فالحكم فيها كلها باعتبارها جريمة واحدة مانع من العود إلى محاكمة الجانى مرة ثانية أما إذا حكم فى بعض تلك الجرائم وقضت الظروف بعدم طرح البعض الآخر للمحاكمة ثم جدت ظروف اقتضت طرحها فالآراء مختلفة فى هذا الصدد مما لا محل لبيانه (يطلع فى هذا على المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لسعادة زكى العرابى باشا جزء ثانى ص ٥٩٤ وما بعدها) والحكم على متهم معين بسبب جريمة معينة يمنع من رفع الدعوى ثانية على متهم غيره

بسبب هذه الجريمة بعينها .

وقد اختلفت الآراء فى حالة ما إذا اشترك عدة أشخاص فى ارتكاب جريمة واحدة ولكنهم لم يحاكموا جميعا فى دعوى واحدة كما إذا ظهر بعد الحكم على الفاعل الأصلى أن له شركاء فالاجماع على أن الحكم بالادانة فى الدعوى الأولى لا يكون حجة ضد المتهم فى الدعوى الثانية وكذلك حكم البراءة إذا بنى على أسباب شخصية للفاعل لعدم تمييزه أو قرابته للمجنى عليه أو الاكراه فانه لا يحول دون رفع الدعوى فيما بعد على الشريك ولكن الخلاف قام فى الحكم بالبراءة لأسباب موضوعية فالرأى الراجح بعدم جواز المحاكمة إذا ما كان حكم البراءة مبنيا على أن الفعل لم يقع أو أنه لا يوجد بعد جريمة .

أما الأحكام الصادرة بطريقة التدليس فقد قضت محكمة النقض والابرام بحكمها الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ والمنشور عنه بمجموعة النقض جزء ٢ ص ٥٠ بأنه لا تكون للحكم الأول قوة الشيء المحكوم فيه ولا يمنع من نظر الدعوى الثانية إذا كان قد صدر بطريق الغش والتدليس .

« ومن حيث انه تبين من مطالعة القضية العسكرية الرقيمة ٢٠٣ سنة ١٩٤٣ جنح زفتى المنضمة لهذه الدعوى أن النيابة العسكرية قدمت المتهمين الاول والثانى مع ستة آخرين غير واردين فى الدعوى الحالية للمحاكمة العسكرية بتهمة أنهم بتاريخ ٣ — ٨ — ١٩٤٣ بدائرة مركز زفتى :

أولا — ذبحوا حيوانا من الحيوانات المعدة لحومها للأكل خارج السلخانة

ثانيا — عرضوا للبيع لحما طازجا فى غير الأيام التى يباح فيها ذلك قانونا

ثالثا — ذبحوا أنثى بقر لم تستكمل نمو السن قواطع الأولى الدائمة

رابعا — باعوا وعرضوا للبيع لحما غير صالح للأكل لفساده وتلوثه وإصابته بالحمى مما يضر بصحة الانسان .

وقد قضت محكمة طنطا العسكرية بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٣ بعد تطبيق المادة ٣٢ عقوبات بتغريم كل من المتهمين الأول والثانى أنفسهما ألف غرش صاغ وبراءة باقى المتهمين فى المحاكمة المذكورة وقد وافق رفعة الحاكم العسكرى على هذا الحكم بتاريخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ وأصبح نهائيا صادرا من محكمة لها ولاية القضاء فى الحكم طبقا للمرسوم بقانون الصادر بتشكيلها

« ومن حيث ان الوقائع الثابتة من الأوراق أنه نما إلى علم الأومباشى محمد حسن على من مصدر أن المتهم الثالث عطيه الطبال وهو قصاب سيحضر لحوما مذبوحة خارج السلخانة لبيعها فأبلغ ضابط نقطة سنباط الذى كلفه بمراقبة ذلك وقد ضبط المذكور رأس وجلد بقرة أمام منزل المدعو محمد الليثى عبد الرحمن الذى قرر عند سؤاله بأن الرأس والجلد المضبوطة ملك عطيه المتهم الثالث الذى اعترف بملكيته لهما ومشتراهما من المتهم الثانى راغب الافندى »

وبعد سؤال المذكور حضر عمدة شرشابة إبراهيم سيد احمد الشافعى مبلغا بأنه ضبط لحم البقر لدى عباس الافندى المتهم الأول وشركائه ومن بينهم راغب المتهم الثانى بعد أن ثبت لديه أنهم اشتروها من سعد عبد العزيز هواش المتهم الأخير حيث ذبحت ببلدته وقد قرر العمدة

عند سؤاله أنه علم من أحد الاهالى بان المتهم الأول وشركائه يعرضون للبيع لحوما فتوجه إلى محل جزارة المتهم المذكور وهو شريك المتهم الثانى وآخرين غير مدخلين فى هذه الدعوى وقبل أن يصل للمحل شاهده عباس فأخذ اللحوم المعلقة وجرى بها فتعقبه حتى ضبطه ومعه اللحوم المضبوطة وقد اعترف له المذكور بأن المتهم الأخير حضر اليه وعرض عليه مشترى لحوم بقرة ذبحت لأنها كانت مريضة ببلدة البائع فأخذ شركاءه وتوجهوا لناحية ميت الخلص بلدة المتهم الأخير واشتروا لحم البقرة بمبلغ ٩٢٥ قرشا وعادوا بها إلى بلدهم شرشابة حيث عرضوها للبيع أما جلد البقرة ورأسها فقد بيعت للمتهم عطية الطبال وأضاف الشاهد المذكور بأن جميع المتهمين يحترفون الجزارة ـ ولما سئل عباس المتهم الاول اعترف بالوقائع التى ذكرها العمدة وبشرائه لحم البقرة من المتهم الأخير كما قرر بأنه حقا باع بقرة قبل ذبحها للمتهم الاول دون غيره وهو الذى قام بذبحها ولا يعرف عما إذا كانت هى المضبوطة أم لا ولكنه سلم بأن البقرة المبيعة منه كانت مريضة . اما راغب المتهم الثانى فقد أنكر كل ما عزى اليه .

« ومن حيث انه بناء على هذا حولت القضية إلى النيابة العسكرية لمحاكمة المتهمين الاثنين الاول ومعهم آخرين هم من ذكرهم العمدة بأنهم شركاء معهما فى مشترى لحم البقرة بالوصف السابق بيانه ومن ضمنه التهمة المعروضة والمحكمة العسكرية قضت بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٣ بادانة المتهمين الاثنين الاول وببراءة الباقين ولم يكن المتهمان الثالث والرابع من بينهم .

كما أن النيابة الجزئية أحالت المتهمين فى الدعوى الحالية على المحاكمة بتهمة عرضهم لحوما فاسدة وضارة بالصحة للبيع مع علمهم بذلك .

« ومن حيث انه مع ثبوت سابقة محاكمة المتهمين الاول والثانى عن نفس التهمة والحكم عليهما من المحكمة العسكرية على النحو السابق إيضاحه فان هذا مانعا من إعادة محاكمتهما ويتعين بذلك قبول الدفع المقدم منهما والحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ولا يؤثر على الدفع كون المحكمة التى فصلت في التهمة المذكورة غير مختصة بالفصل فيها لخروج ذلك عن نطاقها إذ أن بطلان الحكم لخطأ فى تطبيق القانون أو الاجراءات لا يمنع من حيازته لقوة الشيء المقضى فيه كما أسلفنا .

« ومن حيث انه فيما يختص بالمتهمين الثالث والرابع فان التهمة ثابتة قبل الأول منهما من وجود رأس البقرة وجلدها فى حيازته واعترافه بهذه الحيازة كما أن علمه بفسادها مستفاد من كونه قصاب وأدرى الناس بحالة مثل ما يحتاز كما أنها ثابتة قبل المتهم الأخير من أقوال المتهم الأول عليه من أنه هو الذى باعه اللحم المضبوط ومن اعترافه بمرض البقرة التى بيعت للمذكور وشركائه وحصول البيع منه وعقابهما ينطبق على المواد المطلوبة .

(قضية النيابة ضد عباس محمود الافندى وآخرين رقم ١٨٤٥ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى محمد حسنى رحمى وحضور حضرة الاستاذ شاكر المفتى وكيل النيابة)

٤٤

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

شفعة . للجار المالك . بعقد مسجل . عقد ابتدائى .

لا يصح الاستناد عليه فى طلب الشفعة . المادة ١ من قانون التسجيل

المبادىء القانونية

١ — لايتولد حق الشفعة بالنسبة للجوار — إلا للجار المالك من حدين

٢ — يجب أن تكون ملكية الشفيع للأرض الشافعة ثابتة بمستندات تمليك مسجلة تسجيلا تاما .

٣ — وعليه فالشفيع الذى يستند فى ملكيته للأطيان الشافعة إلى عقود بيع تمهيدية — لايتولد عنها حق الشفعة

٤ — نصت المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد — على أن الملكية لا تنتقل حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل — وعليه فالشفيع بعقد تمهيدى للأطيان الشافعة — لا يعتبر مالكا — ومن ثم لاحق له فى المطالبة بالشفعة

المحكمة

« حيث ان المدعى يقرر فى صحيفة دعواه أنه علم الآن أن المدعى عليه الأول اشترى من المدعى عليها الثانية ٧ قراريط أطيان زراعية بزمام ناحيـة الروضة بحوض الساقية نمرة ٤ مبينة الحدود والمعالم به فى مقابل ثمن قدره ٦٠ ج . م وبما أنه جار ملاصق للعين المشفوع فيهـا من الجهتين القبلية والبحرية لذلك يرى نفسه أحق بأخذ هذا العقار بالشفعة مقابل دفع الثمن للمشترى وقدره ٦٠ ج . م

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بلسان حضرة وكيله الدعوى بدفعين الأول أن المدعى ليس جارا من حدين وأن القدر الذى اشتراه من الجهة البحرية للعين المشفوع فيها — هو عقد تمهيدى غير ناقل للملكية فضلا عن أنه فى تقديره عقدا صوريا ومن ثم يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة لعدم توفر هذا الشرط الأساسى — أما الثانى فانه يعلم بهذا البيع قبل رفعه لهذه الدعوى بنيف وأربعـة شهور ولم يظهر رغبته للأخذ بالشفعة

« وحيث انه بالنسبة للدفع الأول فقد أدلى كل من الخصوم بوجهة نظره المؤيدة بالاحكام وأقوال الشراح وترى المحكمة أن ترجىء الرد على هذا الوجه من الدفاع الذى هو فى الواقع بحث قانونى بحت — إلى أن ينتهى من تحقيق الوجه الثانى من أوجه الدفاع لانه عبارة عن واقعة مادية يمكن أن تكون محلا للتحقيق

« وحيث ان المحكمة قضت تمهيديا بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٤٢ باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى صحة هذا العلم وقد سمعت المحكمة شهود الطرفين إثباتا ونفيا كما هو موضح بمحاضر جلساتها

« وحيث ان المدعى عليه الأول (الدافع) استشهد على صحة دفعه هذا بشاهدين أولهما محمود سيد فقد شهد بأنه منذ سنة ونصف سابقة على تقريره لهذه الشهادة حضر دلال الناحية إلى العين المشفوع فيها وسلم المدعى عليه الأول (المبيع) المشفوع فيه الآن وحضر خلال هذا التسليم المدعى وسأل المدعى عليه الأول عن جلية الخبر فأخبره أنه اشترى هـذا القدر من المدعى عليها الثانية — وشهد الثانى ويدعى عبد الرازق سعد بأنه استأجر هـذا القدر من المدعى عليه الأول من وقت شرائه له أى منذ سنة ونصف سابقة على تقريره لهذه الشهادة — وأن المدعى يعلم ذلك تمام العلم لانه جار ملاصق ويفلح أرضه المجاورة بنفسه — أما المدعى فقد

استشهد بمن يدعى محمد سعد فشهد بأنه ترامى إليه أن المدعى عليه الاول اشترى هذا القدر من المدعى عليها الثانية فسارع باخبار المدعى بذلك فأفهمه هذا الأخير بأنه رفع دعوى شفعة

« وحيث انه تبين جليا من شهادات هؤلاء الشهود أن المدعى علم تماما بهذا التصرف منذ نيف وستة شهور سابقة على رفعه لهذه الدعوى – وليس في شهادة شاهد المدعى ما ينفي صحة هذه الواقعة لأن شهادته سماعية – ولا مانع يمنع من أن يكون سمع بهذا التصرف متأخرا بعد رفع المدعى لهذه الدعوى

« وحيث انه فضلا عن شهادات الشهود القاطعة بعلم المدعى بهذا التصرف بعد وقوعه بقليل وعدم تحريكه ساكنا له خلال الفترة التي تلت علمه هذا إلى حين رفعه لهذه الدعوى تلك الفترة التي تبلغ أضعافا مضاعفة بالنسبة للفترة القانونية التي كان يلزم أن يسارع برفع دعواه هذه في خلالها – وهي المقررة لمدة خمسة عشر يوما من تاريخ هذا العلم – فان المحكمة تلاحظ من الجهة الأخرى أن المدعي ليس جاراً من حدين بل من حد إذ هو الجار القبلي – أما بالنسبة للجهة البحرية للنقطة المشفوع فيها فان المدعى يستند في إثبات هذا الجوار إلى عقد بيع تمهيدى مؤرخ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٢ صادر إليه ممن يدعى عبد الرحيم حسن الجار البحرى الحقيقي الذى تنازل للمدعى عن قدر مجاور للأطيان المشفوع فيها تقدر مساحته بخمسة قراريط

« وحيث انه يتعين البحث والحالة هذه عما إذا كان هذا العقد التمهيدى ينشىء لحق الشفعة على العين المجاورة أم لا — ولبيان ذلك يتعين الرجوع إلى أساس التمليك بعد العمل بقانون التسجيل الجديد

« وحيث انه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد أن الملكية لا تنقل حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل فحتى يتم التسجيل يستمر البائع مالكا للمبيع ويستطيع أن يتصرف فيها مجددا لمشتر آخر – ومن ثم رتب القانون المذكور لأسبقية التسجيل الأولوية في التمليك وضرب عرض الحائط بحسن النية أو سوءها

« وحيث انه على هذا الاساس قضت محكمة أسيوط برئاسة صاحب السعادة الاستاذ عبد الفتاح السيد باشا بأنه لا يجوز للشفيع الذى ليس بيده عقدا مسجلا أن يطالب بالشفعة لأنه لا يعتبر مالكا للعين الشافع فيها إلا بعد تسجيل عقد تمليكه هذا (ملحق مرجع القضاء الجزء الثاني ٤٦٧٦)

« وحيث ان الرأى الذى أخذت به محكمة استئناف مصر في حكمها الرقيم ٢٥ / ٣ / ١٩٤١ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٢١ رقم ٤٣١ – هو في الواقع رأى ضعيف ويتنافى وقواعد التمليك التي قررها قانون التسجيل الجديد وتميل المحكمة للرأى الأول لما عليه من صواب ومطابقة لأصول التمليك بحسب الاوضاع الجديدة التي سنها قانون التسجيل الجديد

« وحيث انه تبين من ذلك جليا أن دعوى المدعى منهارة لسببين الاول علمه بهذا التصرف وعدم تحريكه ساكنا مدة تزيد عن الخمسة عشر يوما التي قررها القانون والثاني أنه ليس جار من جهتين على أرجح الآراء القانونية

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية محمد افندى عبد الباقي وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن مصطفى ضد توحيد اسماعيل حسن وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ سمعان لوقا وعن الثانية الاستاذ موسى ميخائيل رقم ٤٨٤٠ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي محمد أحمد العريان)

بحث

في حق السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفيـة في القبض على الأشخاص واعتقالهم وهل يجوز للسلطة التي تتولى تحقيق الجرائم العسكرية أن تلجأ إلى هذا الاجراء ضد عضو البرلمان متجاوزة حقه في التمتع بالحصانة البرلمانية

هذا البحث ينطوي على قسمين أساسيين : أولهما — هل يجوز القبض على أحد الافراد واعتقاله في مكان معين بأمر يصدر من الحاكم العسكرى في حـدود السلطة المخولة له بقانون الأحكام العرفية (القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣)

والنظر في ذلك يتجه بادىء الأمر إلى القانون الأساسى الصادر بنظام الاحكام العرفية في المادة الثالثة منه التي فصلت ما يجوز للسلطة القائمة على اجراء هذه الاحكام أن تتخذه بأوامر كتابية أو شفوية من التدابير — ان الاجراءات التي نصت عليها هذه المادة في فقراتها قد عرضت لحرية الافراد في الفقرات الثانية والسادسة والسابعة والثامنة والتاسعة ، فالفقرة الثانية تناولت تفتيش الاشخاص أو المنازل في أى وقت أريد تفتيشها — والفقرة السادسة تسوغ إعادة الاشخاص المولودين أو المتوطنين في غير محل إقامتهم إلى مقر ولادتهم أو توطنهم إذا لم يكن هناك مايبرر إقامتهم في تلك الجهة — والفقرة السابعة تجيز القبض على المتشردين والمشتبه فيهـم وحجزهم في مكان أمين — والفقرة الثـامنة تجيز منع أى اجتماع عام أوحله بالقوة — والفقرة التاسعة تبيح للحاكم العسكرى أن يصدر أمرا بمنع المرور في ساعات معينة إلا باذن خاص أو حالة ضرورة .

ولا ريب في ان أستعراض ما جاءت به هذه المادة من ان حرية الافراد قد وضعها مشرع هذا القانون موضع الاهتمام وانه عند ما أراد الحد منها ومخالفة الأوضاع التي رسمها القانون العام كان في الوقت ذاته ينظر إلى المصلحة الـكبيرة المرجوة من هذا الحد وهى صيانة الامن والنظام في وقت تكون هذه الصيانة أجدر ماتكون بالاعتبار لدرء كل خطر محتمل يهدد سلامة البلاد وأمن المواطنين حتى ولو كان ذلك في جهة معينة من أراضى الدولة ، وليس ذلك مقصورا على حالة الحرب وحدها بل عند حدوث أزمات أو اضطرابات داخلية تقتضى الحكمة والحزم في تدبير كل يتصل بكيان الدولة وسلامتها .

وقد جاءت صيغة المادة الثالثة المذكورة خالية من القبض على الافراد واعتقالهم إلا في الحدود التي نصت عليها الفقرة السابعة بشأن المتشردين والمشتبه فيهم وهؤلاء لا يثور الجدل بالنسبة اليهم فالأولون منهم لتعطلهم قد تسوقهم الشهوات الدنيئة وذوافع الحاجة لان يعبثوا بالنظام والآخرون قد تحفزهم ميولهم الاجرامية الى انتهاز حالة الاضطراب لارتكاب الجرائم أو

الاساءة لسلامة الدولة فى أية صورة من الصور التى تمثلها الشارع فى القوانين الجنائية والفقه على أن بعض الأعمال والاجراءات التى تتخذها السلطة التنفيذية للمحافظة على الامن والنظام فى داخل الدولة فى وقت الأزمات "Certain mesure du sorité publique enterieure en cas de cris" هى من أعمال السيادة "actes de gouvernement" وقد كانت هذه الأعمال قديما متعددة وواسعة الحدود ثم أخرج بعضها من دائرة أعمال السيادة لما وجهه الفقهاء اليها من نقد وتحليل وساهم القضاء الادارى الفرنسي « مجلس الدولة » فى هذا المجهود . فمثلا كانت الاجراءات التى تتخذ لصون الصحة العامة فى حالة الأوبئة وهي اجراءات سريعة خرجت هذه الاجراءات من دائرة أعمال السيادة فأصبحت من الاجراءات الادارية البحتة التى تخضع لرقابة المحاكم

ويجب أن نفرق فى هذا الصدد ، صدد الأحكام العرفية ، بين الأعمال التى تعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها فلا ريب أن اعلان الأحكام العرفية بمرسوم طبقا للقانون هو من أعمال السيادة ذلك إلا أنه طبقا للأوضاع القانونية يعرض مثل هذا المرسوم على البرلمان لاقراره فيصبح عملا برلمانيا ومن المسلم به عند فقهاء القانون الادارى أن الأعمال البرلمانية من أعمال السيادة .

أما تنفيذ الأحكام العرفية على أساس المرسوم الصادر باعلانها فغير معتبر كذلك فى فرنسا فكل اجراء يمس الحرية الشخصية وهى من المبادىء الأساسية للدستور يندرج فى قائمة الأعمال الادارية الخاضعة لرقابة المحاكم وقد جرى على ذلك مجلس الدولة منذ سنة ١٨٧٥ ، وأصر على مبدئه هذا إبان الحرب العظمى فكثيرا ما حكم باختصاصه بالطعون التى يتقدم بها الأفراد متضررين من تنفيذ الأحكام العرفية وبالفصل فى دعاوى المسئولية الناشئة عنها وفى ذلك اخراج هذه الأوامر والتصرفات من دائرة أعمال السيادة المحرم على المحاكم النظر فيها ؛ الا أنه ليس من الميسور أن يتكهن الحاكم سلفا بالظروف المختلفة التى تستدعى تدخله بأوامر عسكرية محافظة على الأمن والنظام فينص عليها فى القانون « قانون الاحكام العرفية فى مصر مثلا » لان تلك الظروف قد تظهر فجأة بدون توقع وقد تهيأ لها طوارىء عارضة تدفعها إلى الوجود وقد تكون الاجراءات المرغوب اتخاذها وليدة الحذر الذى تمليه سياسة الحاكم العسكرى فى الأوقات العصيبة ، كل ذلك وغيره يجعل من غير الميسور كما قلنا أن تقيد السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية بقيود معينة فى سبيل تنفيذها المهمة التى أقيمت لها . لذلك نجد الى جانب تلك الاحكام العرفية قوانين أخرى عرفت بقوانين التدابير الاستثنائية وفى هذا العنوان اجمال لما فصلناه من البواعث والاسباب التى لا يمكن معها الاحاطة مقدما بمقتضيات الظروف ، ومن ذلك ما نص عليه قانون الاحكام العرفية فى نهاية المادة الثالثة « انه يجوز لمجلس الوزراء أن يرخص للسلطة العرفية باتخاذ أى تدبير آخر مما يقتضيه صون الامن والنظام فى كل الجهة التى أجريت فيها الاحكام العرفية أو فى بعضها » . وهذا النص فيه من العموم ما يؤيد الحكمة التى اتجه اليها النظر فيما تقدم . .

يبين مما تقدم انه تمشيا مع تلك الحكمة تلجأ السلطة العرفية الى القبض على شخص واعتقاله فى مكان معين أو بتكليفه عدم مبارحة مسكنه ومراقبة ذلك المسكن وهى فى ذلك مدفوعة بالحرص الواجب اتخاذه لضمان سلامة البلاد والتصاون عن تعريض البلاد للفوضى ولا غبار على تصرفها هذا لأنها بدرء هذه المفسدة إنما تجلب مصلحة عامة ترجح كفتها على المصالح الخاصة بالافراد .

من أجل هذا يتعين الاستطراد فى البحث عن الاساس الذى يبرر به القبض على الاشخاص واحتجازهم فيرى البعض أن أساس ذلك هو النظرية المعروفة بنظرية « حالة الضرورة » أو نظرية «أعمال الضرورة » " cas de nécessié " وهـذه النظرية كما عالجها الفقهاء هى نظرية حديثة فى الفقه الادارى انتهى اليها بحثهم للتحلل من القول بأن للسلطة التنفيذية أن تصدر أوامر تعتبر من أعمال السيادة . وقد ترى نفسها ملزمة بان تعتدى على حقوق الافراد أو تسلبهم قسطا من حريتهم فى ملابسات قاسية تلح عليها لضرورة اتخاذ هذا التدبير الحاحا يسلب تلك السلطة اختيارها ويدفعها بقوة لتضحية احدى المصلحتين أخذا بالأعم من بينهما وهذه الضرورة نفسها هى التى تدعوها للالتفات عن أوامر القانون ونواهيه وهذه النظرية قد طبقتها المحاكم فى قضايا عديدة فى فرنسا ومصر . ولعل تلك المحاكم فى صدد تطبيق هذه النظرية والأخذ بها بل وباحيائها منذ نشأتها هو أن القضاء يريد أن يخضع لرأيه بعض الاجراءات الاستثنائية التى تتخذ فى وقت الازمات لان أعمال السيادة بطبيعتها لا تخضع لرقابة القضاء فكان لا بد من الحرب على مصالح الافراد واعتبار أن تلك الاعمال سياسية ومن ثم يتسع أمام القضاء العادى فى مصر وأمام مجلس الدولة « القضاء الادارى » بفرنسا ميدان البحث فى موجبات هذه الضرورة ومقتضياتها وعما اذا كانت السلطة التنفيذية قد استندت فى إجرائها إلى حقها أو أنها تعسفت فى استعماله « يراجع حكم محكمة مصر الاهلية الصادر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ محاماة سنة ١٩٣٥ صحيفة ٥٥٨ وموضوعه اطلاق النار على الجمهور أثناء المظاهرات ، وحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٢ - ٣ - ١٩٣٤ صحيفة ٤٥٨ من مجلة المحاماة سنة ١٩٣٥ وموضوعه حجز أحد الافراد لمنعه من ارتكاب جريمة »

ولذلك فليس هناك ما يمنع من القبض على أى شخص اقتضت الضرورة القبض عليه فى الحدود التى رسمتها الاحكام العرفية واستنادا إلى عموم النص الوارد بنهاية المادة الثالثة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الاحكام العرفية .

هل يجوز للسلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أن تتخذ اجراء ما قبل عضو من أعضاء البرلمان أثناء انعقاده .

أما أعضاء البرلمان فالامر بالنسبة اليهم يحتاج إلى بيان والتسوية فى الحكم بينهم وبين الافراد العاديين من حيث امكان اتخاذ اجراءات القبض والاعتقال من السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية هذه التسوية أو بالأحرى الاختلاف فى الحكم كان موضع بحث بين

الشراح وبين البرلمانيين أنفسهم والسبب في ذلك مايتمتع به أعضاء البرلمان من حصانة ازاء الاجراءات الجنائية "Invislabilité parlementaire" وهذه الحصانة امتياز يجعل صاحبها في حمى من اتخاذ اجراءات تحقيق جنائي أو رفع الدعوى العمومية في أحوال معينة إلا بموافقة المجلس التابع له، وقد تقرر هذا في فرنسا لممثلي الشعب منذ ٢٣ يونيه سنة ١٧٨٩ بقرار من الجمعية الوطنية ثم نص عليه في المادتين ١٣ و ١٤ من دستور سنة ١٨٧٥ وتنص المادة ١٢١ من قانون العقوبات الفرنسي على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية كجزاء لرجال السلطة القضائية إذا هم أصدروا أوامر أو أحكاما على خلاف هذا المبدأ الدستوري ثم سرى هذا المبدأ إلى غير فرنسا من الدول فنصت عليه في دساتيرها وتناوله الدستور المصري في المادة ١١٠ منه وأما انجلترا فالقانون العام فيها لايبيح القبض على الافراد الا طبقا للاجراءات القضائية وقد كان الجميع في ذلك سواء ثم جاءت الحصانة البرلمانية حائلة دون القبض على أعضاء البرلمان ولو كان ذلك مطابقا لهذه الاجراءات وهذه الحصانة قد قصد بها واضعوا الدساتير أولا وبالذات تمكين عضو البرلمان من أداء رسالته الدستورية في هدوء واطمئنان وعدم ازعاج أو منعه من عمله البرلماني باتخاذ قرار قد يكون مبعثه النكاية فالملاحظ في تقرير حق الحصانة النيابية هو جلال المهمة التي يؤديها العضو وأهميتها ولذلك فهو حق موقوت بدور الانعقاد ومقصور على نوع من الجرائم « غير جرائم التلبس » وخاضع لرقابة المجلس الذي يتبعه العضو، ومن المسلم به أن الحصانة البرلمانية ليست حقا للعضو ولكنها حق للمجلس الذي ينتسب اليه ؛ ولم تشرع لفائدة العضو بل لفائدة البرلمان، وان شئت فقل لمصلحة سيادة الامة ذاتها كما يقول أسمان، وليست الضمانات البرلمانية ميزات ممنوحة لطبقة من الناس وإنما هي اجراء اقتضاه النظام العام لجعل السلطة التشريعية في أمن من عبث السلطة التنفيذية. فلقد تضطر حكومة مهددة محرجة بمعضلات سياسية فترى أن تسخر العدالة في سبيل الدفاع عن نفسها أو النيل من خصومها ؛ ورأى فقهاء القانون الدستوري مجمع على أن الحصانة البرلمانية من النظام العام فلا يجوز للعضو أن يتنازل عنها وإذا صدر أمر أو قرار مخالف لاحكامها أو خارج عن حدودها اعتبر باطلا ويجوز للعضو أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى لقد قيل ان ايقاف الدعوى أو تأجيلها حتى تستأذن النيابة البرلمان غير جائز للمحكمة إذ أن الأصل هو أن يتقدم الاذن اتخاذ أي اجراء ضد شخص العضو « جارو تحقيق الجنايات جزء أول رقم ١٦٩ »

فاذا كانت الاحكام العرفية قد جعلت للسلطة القائمة على اجراءاتها قسطا غير يسير من التدخل وحرية العمل فيما يتعلق بالامن والنظام وبالقدر الذي تقتضيه الصورة التي تبررها خطورة الحالة فمن غير المرغوب فيه في كثير من البلاد الدستورية وعلى رأسها فرنسا أن تقوم السلطة العسكرية بنشاطها هذا منفردة برأيها بعيدة عن الرقابة لذلك كان البرلمان هو صاحب الرأي بادىء الأمر في تقرير تلك الاحكام ثم في مراقبة تنفيذها سيما وأن الغالب أنه إبان الاحكام العرفية يكون اجتماع البرلمان متواليا كما هو المشاهد وتكثر المسائل التي يجب

الرجوع فيها إلى الشعب ممثلا فى نوابه وشيوخه ان لم يكن هؤلاء هم الذين يجتذبون هذه المسائل ويثيرونها أمام البرلمان .

وليس أدل على صدق النظر الذى اتجهنا إليه من السوابق فى الحرب العظمى فقد اعترفت الحكومة الفرنسية خلالها بأن مبدأ الحصانة البرلمانية لايجيز ـ حتى فى مدة إعلان الاحكام العرفية ـ اجراء الرقابة العسكرية على الخطابات والرسائل الخاصة بأعضاء البرلمان « نبذة ٦١٩ ص ٣٠٦ من كتاب الأوضاع البرلمانية لفؤاد بك كمال » ومناسبة صدور هذا الاعتراف أن الحاكم العسكرى كان قد فض رسائل بعض النواب فثار هؤلاء وقدم استجواب بشأن هذا التصرف فاعتذرت الحكومة عما بدر من الحاكم العسكرى من تصرف فيه اجتراء على الحصانة البرلمانية ـ وحدث أيضا فى الحرب الماضية سنة ١٩١٤ أن اتهم المسيو كايو والمسيو ملفى بايصال خرائط خاصة بالدفاع عن فرنسا إلى ألمانيا فلما أرادت الحكومة الفرنسية القبض عليهما لم تستطع ذلك إلا بعد استئذان مجلس النواب . وحدث أيضا أن وقعت بعض اضطرابات من الشيوعين ـ وقد كانوا يميلون الى الروس ـ وكان ينتسب اليهم فى البرلمان حوالى المائة وعشرين عضوا فأراد المسيو دلاديه مناهضة المماثلين منهم لروسيا فقام يخطب فى البرلمان ـ وكان عظيما فى تصرفه قائلا « ان هنالك خونة فى المجلس » وطلب اصدار قانون باسقاط العضوية عن كل نائب يبقى فى الحزب الشيوعى ـ وكان أن اجتمعت لجنة الشؤون الدستورية لبحث هذا الأمر بصفة عاجلة وانتهى بها استجلاؤه إلى أن هنالك خطرا حقيقيا على الدولة من نواب هذا الحزب وكان أن وافقت على اصدار هذا القانون الذى طالب به المسيو دلاديه ـ فاستوفيت الاجراءات الشكلية من ناحية كما صين مبدأ الحصانة النيابية من ناحية أخرى .

أما الحال فى انجلترا فقد أشرنا إلى أن الحصانة البرلمانية حائلة دون القبض على أعضاء البرلمان ولو كان ذلك مطابقا للاجراءات القضائية ولكن البلادحين فوجئت بخطر الحرب الحالية اضطرت إلى أن تصدر قانون الدفاع الوطنى فى سنة ١٩٣٩ فأباح هذا القانون للسلطة التنفيذية القبض على كل شخص تدعو مصلحة الدفاع الوطنى للقبض عليه دون أن يستثنى من ذلك أعضاء البرلمان وكان أن نفذ حكم ذلك القانون فى حق بعض الأعضاء فرفع الأمر إلى لجنة الامتيازات بمجلس العموم للفصل فيما إذا كانت أحكام قانون الدفاع الوطنى يمتد سلطانها على أعضاء البرلمان فقررت هذه اللجنة أن الحصانة البرلمانية لا تمنع السلطة التنفيذية من القبض على أعضاء البرلمان .

أما الحال فى بلجيكا فحين أرادت أن تواجه الظروف الناشئة عن حالة الحرب لجأت الى ابتكار نظرية الضرورة الملجئة . . . . « Cas de necessité » لتبرير تصرفها بمخالفة أحكام الدستور فى تشريع أو اجراء ما .

أما فى مصر فقد أسلفنا القول إلى أن للسلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أن تقبض على الاشخاص وتعتقلهم استنادا الى ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ التى تنص على أنه يجوز لمجلس الوزراء أن يضيق دائرة الحقوق المتقدمة المخولة

للسلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أوأن ترخص لها باتخاذ أى تدبيرآخر مما يقتضيه صون الامن والنظام العام وتطبيقا لهذا تضمن المرسوم الصادر فى أول سبتمبرسنة ١٩٣٩ باعلان الاحكام العرفية فى مادته الثانية ما يلى : « يخول على ماهر باشا السلطة فى اتخاذ التدابير المشار اليها فى المادة الثالثة من القانون المذكور — أى قانون الاحكام العرفية — ويرخص له علاوة على ذلك باتخاذأى اجراء آخر لازم للمحافظة على النظام أوالأمن العام فى جميع أنحاء المملكة المصرية أو فى جهات معينة منها » — وقد خول الحكام العسكريون الذين خلفوا على ماهر باشا هذه السلطة . ولا نزاع فى أن اجراءات القبض والاعتقال استنادا إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ هى اجراءات عرفية تختلف عن أمر القبض القضائي الذى يشير اليه قانون تحقيق الجنايات وفسره البعض على أنه اجراء بوليس إدارى « Police Administrative . . . » ترك التقدير فيه وفى تحديد مداه للسلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية وتبعا لذلك قد تتم اجراءات القبض والاعتقال بغير ما تحقيق . بل وقد تتم كاجراء قضت به موجبات اليقظة والحذر دون بيان أو اعلان هذه الموجبات لما قد يكون فى ذلك من مساس بسلامة الدولة . وأصحاب هذا الرأى يردون على الثائرين عليه بأن سلطة البرلمان وأحكام الدستور لم تمس بهذا الحق المخول للسلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية لان الوزارة مسئولة عن تصرفات الحاكم العسكرى إذ يباشر أعماله ان كان رئيسا للوزارة تحت رقابة البرلمان وان لم يكن كذلك فالوزارة يراقبها البرلمان الذى يملك فى كل وقت وفى كل مناسبة اعلان عدم الثقة بها .

والدستور يسمح بتعطيل بعض أحكامه (المادة ١٥٥ من الدستور) بشرط أن يكون ذلك فى زمن الحرب أو أثناء قيام الاحكام العرفية واشترط لهذا التعطيل أن يكون على الوجه المبين بالقانون والمقصود هنا قانون الاحكام العرفية ولا نزاع فى أن حالة الحرب أو الحالة التى تعلن فيها الاحكام العرفية هى حالة خطيرة استثنائية لذلك أباح الدستور فى احدى هاتين الحالتين أن تتخذ بعض الاجراءات التى قد تكون شاذة فى الاحوال العادية ولجنة الدستور كانت قد وضعت قرارا رقم ١١٧ نصه « لا يجوز لأية علة كانت ايقاف مفعول أى حكم من أحكام هذا الدستور ولا ترك العمل به إلا مؤقتا فى زمن الحرب أوعند اعلان الاحكام العرفية وعلى مقتضى الكيفية المبينة فى القانون » ومن هذا النص يبدو أن لجنة الدستور كانت ترى فى مبدأ الأمر جواز وقف أحكام الدستور جميعها للحالة الخطرة التى تلابس البلاد عادة أثناء الحرب أو أثناء الازمات الداخلية . ولكن الرأى انتهى بهم الى اضافة فقرة مفادها انه وان كان من الجائز تعطيل جميع أحكام الدستور إلا أنه يستثنى من ذلك حكم واحد هو وجوب انعقاد المجلس كهيئة وفرّع البعض عن ذلك أن هناك حكمين حكما خاصا بالحصانة البرلمانية وحكما خاصا بانعقاد المجلس وأن الذى استثنى من التعطيل هو الحكم الأخير حتى يظل البرلمان مراقبا للحالة مشرفا على تصرفات السلطة التنفيذية وتصرفات الحاكم العسكرى وله أن يعلن فى أى وقت يراه الغاء الاحكام العرفية

ويرى أصحاب الرأى القائل بحق الحاكم العسكرى فى القبض على عضو البرلمان ان حصانته لا تمس حق الحاكم العسكرى فى القبض والاعتقال إذ أن هذا الحق كغيره من حقوق معترف بها فى الدستور وهى حقوق مقدسة فى الظروف العادية منها حرية الصحافة وحرية الاجتماع وحرية تكوين النوادى والجمعيات وحرية المنازل وحرية المكاتبات والمراسلات وحرية الاقامة والتنقل وحرية العمل والتملك . فهذه حقوق خطيرة قدستها الدساتير ولكن قانون الاحكام العرفية يخضعها لسلطان السلطة القائمة على اجرائها ذلك إلى أن الحق المخول لمجلس الوزراء فى الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ نص عام صريح فاطلاقه لا يتسع للتعليل ومحاولة التحلل من أحكامه وقانون الاحكام العرفية ليس غريبا على الدستور الذى أشار إليه نصا فى المادة ٤٥ منه اعتبارا للظروف التى تدعو لاعلان الاحكام العرفية فقد خول القانون السلطة التنفيذية حق اعلان هذه الاحكام وأباح لها تعطيل بعض أحكام الدستور ولكنه اشترط عرض الأمر على الهيئة التشريعية كما خولها أن تقر استمرار هذه الاحكام أو تلغيها .

ومن المفيد أن نشير إلى أن مسألة الحصانة البرلمانية قد أثيرت فى يونيه سنة ١٩٤١ لمناسبة صدور الأمر بتفتيش مسكن النائبين المحترمين الاستاذ حامد جوده ومحمود هام حمادى بك للبحث عن عزيز باشا المصرى ورفاقه وقد أدلى دولة حسين سرى باشا الحاكم العسكرى ببيان أمام مجلس النواب يشف عن عقيدته بأنه كان يجب أن يتم ذلك باذن من المجلس وبعد موافقته لولا الظروف السريعة التى تطلبت المبادرة لاجراء هـذا التفتيش ليلا مخافة أن يمن المطلوب القبض عليهم فى الفرار كما تضمن البيان وعدا من الحاكم العسكرى بالرجوع إلى رئيس المجلس كلما جدت ظروف مماثلة على أن يكون هذا الرجوع فى وقت ملائم ونحيل فى تفصيل مادار بتلك الجلسة الى مضابط جلسة النواب بتاريخ ١١/٦/١٩٤١ ونشير هنا الى بعض النقط التى تناولها النواب بالبحث .

قد كان بعض النواب يرى عرض الموضوع على لجنة الشئون الدستورية ولكن ذلك لم يتم وانقضت دورة الانعقاد قبل تحقيق ذلك .

ومما اقترحه أحد النواب أن تشكل لجنة من رئيس المجلس وزعماء الاحزاب يمكن لرئيس الوزارة أن يتصل بها فى أى وقت من الليل والنهار فيما إذا أراد رفع الحصانة النيابية عن أحد الأعضاء .

ومن الفروض التى تناولها سعادة توفيق دوس باشا عضو مجلس النواب فى سنة ١٩٤١ وأراد فيها أن يبين للمجلس كيف يعطل نشاط البرلمان باعتقال عضو من أعضائه وابعاده عن المجلس فذكر أنه تكون الحكومة معتزمة عرض مشروع يهمها أن يمر بالموافقة ولا يلقى اعتراضا فتعمد إلى معارض قوى الحجة وتلجأ إلى اعتقاله تحت ستار سبب منتحل بينما الباعث القريب لها هو الخلاص من معارضته للمشروع .

والخلاصة أن المناقشة التى دارت فى تلك الجلسة وان اختلفت اتجاهاتها فكلها ترمى إلى غرض واحد وهو أن فى القاء القبض على عضو البرلمان بغير إذن المجلس غير جائز بقدر مايكون له من

أثر على تعطيل الحياة النيابية أو التأثير فيها تأثيراً يجعل مهمتها مبتورة على الأقل .

وقبل أن ننتهى من هذا البحث نستعرض فى اجمال ما أثير من آراء حول اعتقال رفعة على ماهر باشا عضو الشيوخ فى مساء يوم ٨ أبريل سنة ١٩٤٢ فالحكومة تستند فى هذا الاجراء وأمثاله مما يتعارض مع الحصانة البرلمانية مما فيه تقييد للحرية الى نص المادتين ٤٥ و ١٥٥ من الدستور وإلى قانون الاحكام العرفية الذى تم صدوره قبل العمل بالدستور المصرى (أول انعقاد للبرلمان كان فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٤) .

وقد قدمنا فى القسم الاول من هذا البحث ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من حيث اختصاص مجلس الوزراء فى تخويل السلطة العسكرية أى تدبير يقتضيه صون الأمن العام والنظام كما ارتكنت الحكومة على نظرية الضرورة .

انتقد بعض أعضاء مجلس النواب القبض على رفعة على ماهر باشا وكان البحث يدور بينهم وبين غيرهم من أصحاب الاتجاه الآخر حول النقطة الآتية : « هل الحصانة البرلمانية أقوى من الحكم العرفى » — فالمعارضون يغلبون الأولى على الثانى ويرون أن الحكم العرفى لا يصح أن ينقص من قيمة حق من أقدس الحقوق التى قررها الدستور للأعضاء وهم فى هذا يستندون إلى نفس نص المادة ١٥٥ فى فقرتها الثانية ويقولون أن التسامح فى هذا الحق يؤدى إلى تعطيل البرلمان .

ونظرا لأنه قد يكون هناك من الظروف والبواعث المتصلة بأمن الدولة وسلامتها ما يبرر اتخاذ هذا الاجراء فمن التطرف أن تكون القاعدة التى توضع مطلقة . فقد يكون لدى الحكومة من الاسباب والبراهين ما تقتنع به وتستطيع أن تقنع بضرورة اتخاذ اجراء القبض والاعتقال .

وفى مسألة اعتقال رفعة على ماهر باشا بالذات اعتبر مجلس النواب أن تصرف السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية بالقبض عليه عملا دستوريا (قرار جلسة ٢١ أبريل سنة ١٩٤٢) .

وبمناسبة بحث موضوع الحصانة البرلمانية وأثر قيام الاحكام العرفية عليها ومناقشة الحاكم العسكرى العام حقه فى القبض والاعتقال والرقابة على الصحف . انتهى الرأى فى مجلس البرلمان إلى موافقة الحكومة على وجهة نظرها التى تتلخص فيما يلى : -

(١) القبض والاعتقال حق مطلق للحاكم العسكرى طبقا لقانون الاحكام العرفية ونظام الدستور .

(٢) الحصانة البرلمانية لا تحول بين الحاكم العسكرى وبين استعمال هذا الحق بالنسبة لأعضاء البرلمان .

(٣) الحاكم العسكرى غير ملزم باجراء تحقيق مع المقبوض عليهم .

(٤) كذلك لا يلزم بابداء أسباب القبض حتى للبرلمان .

« ينظر محضرا جلستى مجلس الشيوخ فى ٥ مايو و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ »

ورغم ما انتهى إليه البرلمان فى هذا الشأن على النحو المبين فى الفقرة السابقة فليس الأمر فى

نظر الباحث سهلا إلى الحد الذى يعتبرعنده هذا القرارقاعدة وسابقة . فالحصانة البرلمانية حق واجب الاحترام للحكمة السامية التى لوحظت فى تقريرها وليس للحاكم العسكرى أن يلجأ للاعتداء على هذا الحق إلا فى أحوال استثنائية ضيقة تبررها دائما حالة الضرورة إلى جانب رعاية الصالح العام ومن المرغوب فيه تأسيساً على ذلك أن يحاط البرلمان علما بالدوافع والمبررات التى تدفع قوتها ما لهذا الحق من قوة وإذا مالم يكن من الحزم التصريح بهذه الدوافع وتناول المقام بالمناقشة والتفصيل حتى فى جلسة سرية فان للبرلمان أن يتحرى ولو إجمالا بالوسائل الدستورية ما يستطيع تحريه من مقدمات هذا الاجراء وله فى النهاية أن يبدى ما يراه بشأنه ولو أدى الأمر إلى طرح الثقة بالوزارة وكل ذلك مبناه اعتبار الحصانة قاعدة من القواعد الاساسية التى كفلها الدستور .

هل يجوز للنيابة العسكرية أن تمس حصانة عضو البرلمان حال دور انعقاد المجلس التابع له العضو ؟

أما عن التحقيق وسلطة النيابةالعسكرية فى القبض على الأشخاص فالأمر واضح إذ أنه مادام البرلمان منعقدا فالحصانة قائمة لا يسوغ معها مباشرة التحقيق مع العضو أواتخاذ أى إجراء فيه مساس بحريته دون استئذان المجلس النيابى الذى هو عضو من بين أعضائه إلاأن يكون العضو فى حالة تلبس بالجريمة . فالاجراء الذى يقوم به وكيل النيابة العسكرية فى جريمة عسكرية هواجراء قضائى وعمل من أعمال التحقيق يجب أن يجرى فى الحدود التى رسمها القانون وليس هناك محل للتماثل بين القبض والاعتقال الذى يأمر بهما الحاكم العسكرى فى نطاق سلطته العرفية التى أشرنا إليها وبين اجراء قضائى يصدر من سلطة التحقيق . ومما يؤيد هذا النظر أن الأحكام العامة لقانون تحقيق الجنايات يسرى مفعولها على الجرائم العسكرية إلا فى القدر القليل الذى استثنى بنص صريح مثال ذلك ما ضمنه وزير الداخلية قراره المؤرخ فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٠ استنادا إلى حكم المادتين ٧ و ٩ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الاحكام العرفية وقد نصت المادة الأولى من القرار السالف الذكر على أنه يباشر أعضاء النيابة الذين ينتدبون للعمل لدى المحاكم العسكرية اجراءات التحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم على الوجه المبين فى الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات الاهلى وتكون لهم فى التحقيق وفى رفع الدعوى العمومية الاختصاصات المبينة فى ذلك الباب دون حاجة إلى الحصول عند الاقتضاء على إذن القاضى الجزئى أو موافقة رئيس النيابة . فبهذا النص أصبح من حق وكيل النيابة العسكرية حبس المتهم احتياطيا عسكريا دون التقيد بالحصول على إذن من القاضى بامتداد الحبس بعد الأربعة أيام الأولى كما ذكر أن بعض قواعد الاختصاص قد خولفت . أما فيما عدا ذلك فالأوضاع واحدة والتطبيق واحد ولا يغير من ذلك كون الجريمة عسكرية ؟

توفيق أحمد الخشن

وكيل النيابة العسكرية العليا

أسماء بارزة فى

تاريخ المحاماة بفرنسا

محاضرة ألقاها الاستاذ محمود كامل المحامى بنادى المحامين فى مساء
يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٤٤

المحاماة ضرورة تحتمها فكرة العدالة — نظرة الفقه والقضاء فى فرنسا إلى المحامين — بيريه — فافر — لابورى — بريسون — فيفيانى — هنرى روبير — ميليران — اقتراحات فى سبيل المحاماة بمصر

يقول النقيب فرناند باين Fernand Payen والأستاذ جاستون دوفو Gaston Duveau فى كتابهما « مهنة المحامى وتقاليد المحاماة » La profession de l'Avocat et les usages du Barreau

« لقد وجد المحامون منذ حرم على النـاس أن يفضوا الخلافات التى بينهم بالقوة وسواء كانت القوانين مسهبة مفصلة أو موجزة مقتضبة فانها — فى الواقع — تبدو دائما غامضة وناقصة فلا يمكن أن تكتفى ببعض صيغ تصاغ فيها مواد قانون لحل الخلافات التى لاحصر لهـا والتى يحتمل أن تنشب بين الناس ، بل كيف يمكن للشارع أن يتنبأ بكل أنواع تلك الخلافات لكى يواجهها بتشريعه ؟ ففى كل مكان حيث يوجد نص من نصوص القانون يجب أن يوجد أولا قاض لتفسيره وتطبيقه على الحقائق . وحيث يوجد القاضي يجب أن يوجد إلى جانبه — على الأقل — محاميان

وكل متقاض يخلط بين مصلحته وحقه وبين حقه الذى يطالب به والحق الذى يقره القانون نفسه وأكثر المتقاضين تمسكا بأحكام الضمير لايتورع عن تضحية كل الاعتبارات ما دام فى ذلك تمكينا له من الوصول إلى حقه الذى يقره القانون

ولذلك اتضحت فائدة اتخاذ بعض وسائل الحيطة لحماية القضاة — بقدر الامكان — من الوقوع فى الخطأ . ولكى يظل المتقاضون — رضوا أو كرهوا — ملتزمين حدود العدل في خصوماتهم : ولم يجدوا لتحقيق ذلك أصلح من أن يوسطوا بينهم وبين القضاة رجالا يحترفون مهنة الدفاع عن المصالح العادلة . ويتخذون أساسا لحرفتهم الحرص على قواعد العـدل والخلق القويم

هذا سبب أول من أسباب وجود المحامين . ولكنه ليس السبب الوحيد . فحتى لو راعى المتقاضون ضمائرهم فان وجود المحامين يظل ضرورة حتمية .

وإذا سأل أحدهم عن السبب فيكفى أن يستمع فى مكتب محـام إلى صاحب قضية وهو يعرض قضيته على محاميه . ثم يستمع إلى نفس القضية بعـد ذلك من المحامى في ساحة المحكمة وهو يعرضها ويناقش وجهات النظر فيها

أى عمل شاق قام به المحامى فى تلك الفترة !

فهم ما قاله صاحب القضية ، والتنبؤ بما سكت عنه . واستخلاص المهم . ونبذ التافه . واستنباط تاريخ الدعوى من واقع مستنداتها . وشرح الاسباب . وابداء الدوافع . وتبرير الاخطاء . كل ذلك يقوم به المحامى أثناء عرض الوقائع . وايضاح النقط الغامضة . وسد الثغرات الناقصة . والتوفيق أحيانا بين طرفى الخصومة . يقوم به المحامى أثناء تفسيره للعقود المحررة بين المتقاضين . وتحليل المبادىء القانونية والبحث عن الاحكام السابقة التى قررت نفس المبادىء فيما مضى والتعليق عليها . والتوفيق بينها وتطبيقها على النزاع المعروض . يقوم به المحامى عند مناقشة الناحية القانونية من القضية . . .

آه ! كم يعانى القضاة لو تركوا وجها لوجه مع المتقاضين

ولكن هذا ليس كل شىء . فحتى لو وهب القضاة القدرة على معرفة كل شىء فان وجود المحامي تحتمه — مع ذلك — ضرورة نفسية عميقة . فان الله يعرف كل شىء ومع ذلك فان بينه تعالى وبين الناس وسطاء ، وإلى هؤلاء الوسطاء القديسين يتوجه الناس بما يريدون لا إلى الله تعالى مباشرة . فيجب أن يكون أمام المتقاضين شخص يطمئنون إلى الاعتراف له بدخيلة نفوسهم رجل مثلهم . رجل يختارونه هم . ينصت إليهم دون أن يكون شريكا لهم فى آثامهم أو أخطائهم ولكن فى رفق ودعة . إن النفوس المتأثرة بالنظريات الهندسية . والنفوس الفقيرة الساذجة لا تستطيع أن تهضم كل ذلك إلا بصعوبة . فاذا كانت تقتنع بالنظر إلى المرئيات فاننى على استعداد لأن أضع أمامها لوحة فنية رمزية قديمة موضوعة فى أحد متاحف ايطاليا . ففى الوسط جلباب العدالة وفى يدها سيف وميزان وفى طيات ثوبها لعب صغيرة ترمز إلى القضايا . حقيبة نقود وقطيع من الماشية . ومنزل . وقلب . ومن كل جهة أقبل المتقاضون وقد أعمتهم مصالحهم . وتقلصت أصابعهم على عقود ورسائل . وصفحات من كتب القانون وشهادات واقرارات ونشرات مطبوعة . . . مساكين . . . فهل يعلم أكثرهم دراية قيمة ما بيده وقيمة ما يقدمه إلى الآلهة ؟ ولكن بين العدالة والمتقاضي يرى فى الصورة رجل آخر . هادىء . لامصلحة شخصية له . وهو أول من يصلح لكي يدرس ويقدر كل تلك الأوراق المبعثرة . وهو الذى سينبذ ما يثير الشك وما ينم عن التلفيق . وهو الذى سيضع فى كفة الميزان ماله وزن صحيح . ومن يدرى ؟ ربما التقط من تحت قدمى موكله ورقة قاطعة فى الدعوى ألقاها الموكل جهلا منه مع ان عليها تتوقف ثروته وشرفه وحياته »

ولقد هضم الفرنسيون الذين أخذنا عنهم مجموعة قوانيننا كما أخذنا عنهم أنظمتنا القضائية بما فيها نظام نقاباتنا هذه الفكرة الرائعة عن المحاماة وسأقتصر هنا على إعطاء حضراتكم مثلا واحدا عن مدى تقديرهم للمحامي . . . مثلا عمليا ناطقا . رأيته عند زيارتى لسراى محكمة الاستئناف بباريس أو « سراى العدل » كما يسميها الفرنسيون إذ لفت نظرى تمثال بيريه Berryer

النقيب الفرنسي وقد نحته المثال شابو Chapu ليقام فى تلك المحكمة وهو يمثله مرتديا ثوب المحاماة وقد اعتمد بيدهاليسرى على منصة ووضع يده اليمنى على قلبه . وقد علمت أن هذا التمثال يلعب دورا فعالا فى حياة المحامين الذين يترددون على محكمة باريس . فقد جرت العادة على أن يحدد المحامون وموثقو العقود وكتبتهم مواعيدهم أمام ذلك التمثال الذى يذكرهم بالرجل الذى كان مجده مجدا للمهنة التى يتشرفون بالانتساب اليها .

وأثارت زيارتى لسراى العدل فى باريس فى نفسى الطلعة إلى معرفة الكثير عن « بيريه » فاتضح لى أن ذلك التمثال المقام له فى داخل محكمة باريس ليس هو الوحيد . إذ أن له تمثالا آخر من البرونز نحته المثال « بار » Barre أقيم فى مارسيليا أمام سراى العدل عام ١٨٧٥ يمثله واقفا وقد اعتمد بيده اليسرى على منصة الخطابة .

ولم يقتصر الأمر لتخليد ذكرى كبار المحامين فى فرنسا على إقامة التماثيل بل إن الأجيال الحديثة من رجال القانون قد اشتركت فى ذلك التخليد بوضع رسائل الدكتوراه عن أولئك المحامين . فقد نشرت إحدى تلك الرسائل التى كانت معدة لتقديمها إلى جامعة فرنسية عن « آراء بيريه » Les Idées de Berryer وواضعها هو لويس مارشان . Louis Marchand وكاتب مقدمتها هو شارل مورا Charles Murras المفكر الفرنسى الكبير

استعراض حياة كبار المحامين إذن . كيف تكونوا . كيف نجحوا . ماذا فعلوا لمهنتهم ولوطنهم . طريقتهم فى التفكير . وسائلهم فى العمل – هذا الاستعراض « البيوجرافى » يكفى لاعطائنا فكرة موجزة سريعة عن الذروة التى وصلت اليها المحاماة فى فرنسا وعن الأثر الايجابى الذى أحدثته فى المدنية الفرنسية بكافة مظاهرها . قضائية . أو اقتصادية . أو أدبية . أو سياسية . وسأكتفى فى هذه باستعراض حياة عشرة من كبار المحامين الفرنسيين الذين برزت أسماؤهم فى تاريخ المحاماة بفرنسا . بل فى العالم . والذين أهلتهم المحاماة لكى يلعبوا على مسرح الحياة الدولية أدوارا هامة تثبت بالدليل القاطع أن تكوين المحامى تكوينا علميا وخلقيا سليما هو خير ذخيرة يدخرها الوطن لوقت شدته

بيير بيريه Pierre Berryer

ولد بيـــير بيريه فى باريس عام ١٧٩٠ وتوفى عام ١٨٦٨ . ورغم ميوله الملكية الكاثوليكية – فى مستهل حياته – فانه تولى الدفاع عن أنصار الجمهورية بعد أن عادت الملكية إلى فرنسا للمرة الثانية . شهرته تعود إلى القضايا التى تولى فيها الدفاع عن حرية الصحافة وفى عام ١٨٢٦ تولى الدفاع عن لامنيه Lamennais الذى حوكم بسبب نشره كتاب « الدين وعلاقته بالنظام السياسي والمدني » De la religion consideree dans ses rapports avec l'ordre politique et civil

وفى عام ١٨٣٠ تقدم إلى الانتخابات العامة كملكي متطرف فانتخب نائبا ولما عرض

عليه بوليناك polignac الاشتراك معه فى الوزارة رفض

وقد أوفده ملكيو باريس المناصرون لأسرة بوربون ضد أسرة أورليان عام ١٨٣٢ الى دوقة بيرى Berry ليحاول أن يثنيها عن عزمها الجنونى وهو الهرب إلى غرب فرنسا ولكنه خاب فى تلك المحاولة وقبض عليه وقدم إلى محكمة الجنايات الا أن النيابة العامة تنازلت عن اتهامه وصدر الحكم ببراءته باجماع الآراء . ولم يكد يبرأ حتى تولى الدفاع عن شاتوبريان . وأيد الالتماسات التى قدمت للافراج عن دوقة بيرى

ويبدو من مجموعة خطب بيرييه أنه وان كان ملكيا يؤمن بحق أسرة بوربون فى الحكم إلا أنه كان نصيرا للآراء الحرة الديموقراطية . وهى آراء أوذى أصدقاؤه بسببها

ولما سقطت الملكية فى فرنسا عام ١٨٤٨ أصبح الخطيب العظيم الذى ناصرها من مؤيدى الجمهورية . فانتخب نقيبا للمحامين وفى العام التالى انتخب عضوا فى « الاكاديمى فرانسيز » وأعفاه الامبراطور من التقليد القديم الذى كان يقضى بأن يتوجه العضو الجديد لزيارة رئيس الدولة . وفى عام ١٨٦٣ اجتمعت نقابات المحامين الفرعية واحتفلت به احتفالا رائعا بمناسبة مضي خمسين سنة على اشتغاله بالمحاماة . وقد ظل خلال الاعوام الخمسة الأخيرة من حياته عضوا فى المجلس التشريعى نائبا عن مارسيليا .

كان بيرييه خطيبا مفوها امتاز بصوت حبيب إلى آذان المستمعين له رنين مؤثر كما امتاز بخيال لامع وذكاء تسمو به بديهة حاضرة نادرة المثال . وقد جمعت خطبه البرلمانية ومرافعاته فى كتاب باسم « مؤلفات بيرييه » Oeuvres de Berryer نشر عام ١٨٦٨

ولقد شرح لويس مارشان Louis Marchand فى رسالة الدكتوراه التى أعدها عن « آراء بيرييه » كيف كان ذلك المحامي العظيم يتقدم العصر الذى عاش فيه باعتناقه لآراء تخالف الآراء السائدة إذ ذاك فان آراء جان جاك روسو الفلسفية والاجتماعية عن الفردية L'individualisme والتى بسطها فى إعلانه لحقوق الانسان Droits de l'homme قد تسيطرت على أفكار الناس فى القرن التاسع عشر كما أنها أوحت بكل التشريعات الفرنسية ولكن بيرييه خالف رجال عصره ونهض للدفاع عن حق « الجماعة » التى كان يعدها الهدف الحقيقى لكل اصلاح . فالفرد يجب أن يكون تابعا للمجموع الذى يعيش فيه وللنوع الذى ينتمى اليه والذى لا يمكن النظر اليه منفصلا عنه ، وفى رأى بيرييه أن الفرد يجب أن يوضع وسط الحياة الصحيحة التى يعيشها ، وسط حياته العائلية ، أو الريفية أو البلدية أو الصناعية حيث يتجلى بكامل قيمته

وكان بيرييه خصما عنيدا لكل طغيان ولذلك عارض الفكرة التى كانت سائدة فى عصره عن وجوب احاطة الاسرة بهالة مقدسة ، فكان يرى ـ مع المحافظة على الحقوق العائلية ومع معارضة فكرة الطلاق ـ أن العلاقة بين الابن وأبيه يجب أن تكون على أساس من الصداقة والود المتبادل وكان يسمح بأن يخالف أحد أبناء الاسرة آراء غيره من أعضائها وكثيرا ما أعلن بيرييه آراء سياسية تخالف آراء أبيه

ومن آرائه التى تضمنتها رسالة الدكتوراه التى وضعها مارشان والتى أعلنها عام ١٨٣١ « فى أثناء حياة الشعب الطويلة تتكون مبادىء دستوره الثابتة » وبعد عشرين عاما أصر على ذلك الرأى وفسره قائلا « عند ما يتضح أن مبدأ ما قد حمى الشعب وثبتت صلاحيته له وأن ذلك الشعب قد تقدم فى ظل قانون ما فان الواجب احترام ذلك المبدأ المنقذ وعدم تعريضه للمناقشة »

جول فافر Jules Favre

قيد جول فافر اسمه بجدول المحامين بليون عام ١٨٣١ وعاش حياة سياسية صاخبة حللها موريس لوكلو Mourice Leclus فى كتابه Essai de biographie Historique et morale المطبوع فى باريس عام ١٩١٢ وقد قدم للمحاكمة عام ١٨٣٤ لأنه غالى فى نقد حكم أصدرته محكمة ليون بادانة طالب حر النزعة ، ولما دافع عن المتهمين فى « قضية إبريل سنة ١٨٣٥ » وجد من الجمهوريين — أنصاره — من ظنوا أنه ما حضر إلى باريس إلا للبحث عن مسرح أجدر بعرض مقدرته الخطابية الرائعة من ليون ! وقد ذاعت هـذه الفكرة عنه وطاردته طول حياته فكان يوصف بأنه « المحامى الذى لا قلب له ولا إيمان له والفصيح بلا مثل أعلى ولا اقتناع الذى يسخر موهبته العظيمة لخدمة الأحقاد والمطامع الشخصية »

ولكن هذا الرأى القاسى إنما كان وليد الفورة الوقتية وتأثر خصومه السياسيين باعتبارات الوقت الراهنة إذ أن جول فافر قد اشتغل إلى جانب المحاماة بالسياسة والصحافة اشتغالا أثار اهتمام الرأى العام به فكان ينشر مقالاته الداعية إلى تحبيذ الحكم الجمهورى فى جريدة Le precurseur بليون ، ولكن اشتغاله بالسياسة وبروزه فيها لم يمنعاه يوما عن أداء واجبه كمحام حتى ولو اغضب رجال حزبه ، ولعل أكبر شاهد على ذلك مرافعته الخالدة فى القضية المعروفة باسم « قضية ابريل سنة ١٨٣٥ » فان أحد رجال بوليس باريس واسمه « باسكييه » خالف القانون ففرض على بعض المتهمين فى قضية سياسية محامين معينين ومنعهم من اختيار محامين من أصحاب الآراء السياسية الحرة . وقد تناقش الجمهوريون — الذين كان جول فافر أحد أقطابهم — فيما إذا كان المحامون منهم يتولون الدفاع عن أولئك المتهمين وانتهوا إلى قرار بالامتناع عن ذلك ولكن جول فافر كان الوحيد الذى رأى أن تسخر كل موارد الفصاحة القضائية لخدمة أولئك المتهمين . وغادر ليون إلى باريس وتولى الدفاع عنهم باعتبار أن أداء ذلك الواجب احترام لمبدأ لا يمكن المساس به وهو مبدأ اسمى من كل اعتبار من اعتبارات الخطط الحزبية السياسية . ورغم المجهود الجبار الذى بذله من أجل أولئك المتهمين وسخر فيه نبوغه فقد حكم بادانتهم ووقع بعد القضية صريع المرض

ومن آرائه السياسية التى كان يتخذ مرافعاته وسيلة لاعلانها قوله أثناء مرافعته فى قضية « أورسينى » .

« ان الحكومات تسقط بسبب الاخطاء التى ترتكبها هى نفسها . والله — الذى يحصى

ساعاتها فى سر حكمته — بعد لأولئك الذين لا يعترفون بقوانينه الأبدية نكبات لا يتوقعونها »
وكان معتزا بكفاءته إلى حد أنهم عند ما طلبوا إليه أن يخطب جماهير الناخبين للادلاء برنامجه السياسى أبى وأجاب
« ان على الناخبين أن يعرفوا إذا كانوا فى حاجة إلى »

فرناند لابورى Fernand Labori

ولد فرناند لابورى بمدينة « ريمس » فى ١٨ أبريل سنة ١٨٦٠ ومات فى باريس عام ١٩١٧ . وقيد اسمه فى جدول المحامين فى ١١ نوفمبر سنة ١٨٨٤ . وعين عام ١٨٨٨ سكرتيراً لمؤتمر المحامين وألقى فى ذلك المؤتمر خطابا رائعا عن قضيته Collier وقد كشف هذا الخطاب عن روحه النفاذة المتجردة تماما عن الهوى وتحقق ذلك فيما بعد عند مرافعته عن Vaillant فى قضية اتهامه باهانة مجلس النواب عام ١٨٩٤ وقضية الشريف عبد الحكيم ضد وزارة الخارجية الفرنسية عام ١٩٠٤ وقضية الشيخ شارل هومبير ضد جريدة « الماتان » عام ١٩٠٨ وقضية مدام Caillaux التى اتهمت بقتل رئيس تحرير جريدة « الفيجارو » عام ١٩١٤ وقد انتخب نقيبا للمحامين من عام ١٩١١ إلى عام ١٩١٣ . وقد دعى إلى انجلترا عام ١٩٠١ ، ورأس المحامى الانجليزى Mathews — بصفته رئيس جمعية المحامين الانجليز المعروفة باسم The Hardwick Society — الحفلة التى أقيمت لتكريمه فلما مات « لابورى » قال « ماتيوز » عنه :

« ان لابورى بالجرأة المزهوة والوفاء لعمله كمحام يحتل مكانة عالية فى قائمة أكبر محامى العالم . ان اسمه وشهرته لا يمكن أن يزولا بل سيعيشان طويلا . مادام نظام المحامين قائما على الأرض » وكتب عنه النقيب Chenu الذى كان محامى الخصوم فى قضية مدام كايو

« ان قامته العالية المستقيمة . وصدره العريض . وكتفيه اللتين تشبهان أكتاف المصارعين — كل ذلك فى تجانسه وانسجامه ينم عن قوة لا يمكن قهرها . وقسمات وجهه الجميلة المنتظمة كانت تتفجر حياة فى حدة الصراع . كما كانت عيناه ترسلان شررا وكانت عاطفته المهتاجة تنشر الشحوب على وجهه . واذا بصوته يرتفع وينتفخ ويدوى منفجرا كصوت الرعد »

Sa stature haute et droite, sa large poitrine, ses epaules athlethiques donnaient l'impression d'une force irrisistible en son harmonie. Ses beaux traits reguliers s'animaient at souffle du combat, ses yeux lancaient des flammes . L'emotion repandait la paleur sur son visage . La voix grandissait , s'enflait , grondait dans un fracas de tonnere .

ولا شك أن مرافعة لابورى فى قضية الضابط دريفوس وفى قضية أميل زولا تعتبر عملا تاريخيا ارتفع بذلك المحامى العبقرى إلى أسمى مراتب البطولة فى الانتصار لفكرة العدل ومقاومة الظلم وتثبيت دعائم حرية الرأى إذ أنه لما أدين الضابط دريفوس واقتنع الكاتب الفرنسى الخالد أميل زولا أن المجلس العسكرى الذى أدانه قد تجنب سبيل العدل نشر مقاله المعروف

بعنوان « إنى أتهم J'accuse » فى جريدة الفجر L'aurore فقدم إلى محكمة جنايات السين بتهمة اهانة المجلس العسكرى بباريس وتولى لابورى الدفاع عنه وظل يترافع من ٧ إلى ٢٣ فبراير ١٨٩٣ ورغم ذلك حكم بادانة زولا وكان الحكم يقضي بحبسه سنة وغرامة ثلاثة آلاف فرنك واضطر زولا بعد ذلك الى هجرة وطنه كمداً لأنه كان لايزال يؤمن بأن العدل لم يجر مجراه السليم فى محاكمة دريفوس ولم يعد الى فرنسا إلا لما تقررت إعادة المحاكمة أمام المجلس العسكرى بمدينة « رين » وعاد لابورى الى المرافعة عن الضابط دريفوس أمام ذلك المجلس العسكرى واستمرت مرافعته من ٧ أغسطس الي ٩ سبتمبر سنة ١٨٩٩ وفى أثناء هذه المرافعة أطلق عليه رصاص مسدس كاد يرديه قتيلاً فلما حضر جلسة ٢٢ أغسطس سنة ١٨٩٩ امتنع عن المرافعة ونشر أسباب امتناعه وهذه الأسباب تعود إلى الخلافات السياسية الشديدة بين أحزاب فرنسا التى اتخذت قضية دريفوس ذريعة لتحقيق مآرب شخصية كان يرى المحامى الخالد أن العدالة يجب أن تكون بمنأى عنها .

وكان لابورى يصدر مجلة « المجلة الكبيرة La Grande Revue » وقد نشر فيها مذكراته عن قضية دريفوس

(يتبع)

العدد الأول والثاني والثالث فهرست السنة الرابعة والعشرون

العدد الأول والثانى والثالث — فهرست — السنة الرابعة والعشرون

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الاجارة . استمرار المستأجر فى وضع يده على الارض وزرعها بسكوت صاحب الارض على ذلك . ملكية الزارع للمزروع حتى يقضى بعدم أحقيته فى وضع يده على الارض . اتلاف المالك هذا الزرع . جريمة (المادة ٣٢١ ع — ٣٦٧)
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٣	٢٥	١٢ نوفمبر ١٩٤٢	١ — استئناف . أثره . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيها فى حدود الطلبات المبداة فى عريضة الاستئناف . المسائل المستأنفة . متى يصح للمحكمة الاستئنافية التصدى للموضوع ؟ . حكم بسقوط الحق فى اقامة الدعوى . حكم فى الموضوع . استئنافه وطلب الغائه والحكم فى موضوع الدعوى بالطلبات . القضاء استئنافيا بالغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى . جوازه . لا مخالفة فى ذلك للمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ مرافعات ـ ٢ ـ حكم . تسبيبه . تحصيل المحكمة حقيقة الواقع فى الدعوى من العناصر الموجودة والمؤدية الى ماحصلته . تقرير خبير . معين من قبل المدعى عليه لا من قبل المحكمة . استنادها اليه من قبيل تعزيز ماحصلته هى . لا تثريب عليها فى ذلك
١٣	٢٨	» »	نقض وابرام . مكاتبات بين المحكوم له والمحكوم عليه . دلالتها على أن المحكوم عليه اعتبر أن توفيته المبالغ المحكوم بها تسوية نهائية بينه وبين المحكوم له . قبوله للحكم مانع من الطعن فيه بطريق النقض .
١٤	٢٩	١٩ » »	استعمال الحق . موظف . متى يعتبر أنه أساء استعمال حقه ؟ الانحراف فى تصرفه ومقتضى الواجب المفروض عليه بقصد الاضرار . القوميسير المصرى بمعرض باريس الدولى . عدم قبوله معروضات مصرية . القسم العام بمعرض باريس الدولى . تحصيل المحكمة أن ذلك كان فى حدود اختصاصه وان صاحب المعروضات لم يقم بتنفيذ الشروط اللازمة . قضاؤها بعدم استحقاق صاحب المعروضات لأى تعويض عن ذلك

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			الاستئناف أو المعارضة أو عن أحدهما . جوازه . -٢- قضاء وطني . اختصاصه بنظر دعوى تابعة لدعوى أصلية رفعت أمام القضاء المختلط . من حقه إحالة الدعوى للمحاكم المختلطة ان رأت العدالة فى ذلك (المادة ١٥ فقرة ٤ من لائحة الترتيب) ٣ - لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . المادة ١٥ فقرة ٤ . المقصود من عبارتها هو أن تصل القضية الى الجهة التي تكون أولى بالفصل فيها وسبيل ذلك هو طريق الاحالة . تقدير ذلك . مرجعه للقضاء .
٢٠	٤٦	٣١ مارس ١٩٤٣	١ - حكم . حوالته . تبعيتها لسند الدين - ٢ - مدين متضامن . قبوله التحويل . عدم ملزومية الباقين
٢١	٤٦	١٦ اكتوبر ١٩٤٣	استئناف . ميعاده . عدم سريانه على معلن الحكم
٢٢	٤٨	١١ اكتوبر ١٩٤٣	١ - معارضة . رفعها بتقرير فى قلم الكتاب أو باعلان عادى . صحتها . - ٢ - رسوم . تقديرها . عند رفع الدعوى
٢٣	٤٩	٢١ « «	نقض . احالة على دائرة أخرى . عدم تحريك الدعوى . انقطاع المرافعة . مدته . احتسابها من تاريخ حكم النقض
			(٤) القضاء التجارى
٢٤	٥١	١٤ يناير ١٩٤٣	١ - شركات مساهمة . لاشخصية معنوية لها إلا بعد صدور مرسوم ملكي بانشائها . عدم صدور المرسوم إلا بعد استيفاء شروط عينها القانون . المادة ٥٧ تجارى . توجب النشر عنها . بعد المرسوم . قبل صدور المرسوم تكون الشركة تحت التأسيس فقط - ٢ - مديرون مسئولون . عدم تعرض الشارع لمسئوليتهم عند اغفالهم اجراءات النشر . المادة ٥٧ تجارى توجب مسئوليتهم عن التعويضات وعن دفع الديون بالتضامن . جرى القضاء ورجال الفقه فى فرنسا فى التكييف القانونى لهذه العقود على أنها لحسابهم وتحت مسئوليتهم شخصيا .

العدد الأول والثانى والثالث فهرست السنة الرابعة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٣	٧٠	١٥ يناير ١٩٤٤	١ - مسئولية السكة الحديد عن أضرار حوادث المزلقانات ، وجوب توفر الخطأ من جانبها . الخطأ يفترض حصوله · التزام ، مصدره العقد أو القانون . عدم وجود رابطة قانونية أو تعاقدية أو أمر أو لائحة تلزم السكة الحديد بخفارة المزلقانات ليلا ونهارا · إلا أنها ملزمة باتخاذ الاحتياطات لتنبيه المارة بوجود مزلقان على طريق مطروق بوضع فانوس للتحذير ليلا · فاذا فعلت ذلك فلا مسئولية عليها ·
٣٤	٧٦	١٠ أكتوبر ١٩٤٣	١ - مأتم المنتحر · مصاريف الحكم بها عرفا -٢- صندوق توفير · حجز : عدم جوازه إلا بعد الوفاة -٣- قسمة وتوزيع التركة . تمامها · عدم جواز الحجز لدين شخصي على الوارث
٣٥	٧٨	٣٠ ديسمبر ٩٤٣	١ - طبيب . مسئوليته عن إهماله . مسئولية على الراجح خطئية · لا محل للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ الهين . ولا بين الفنيين وغيرهم · لان نص المادة ١٥١ غير مقيد . لا لوم على الطبيب أن اتبع رأى ثقاة فى فنه لم يجمع عليه .
٣٦	٨٠	٣ يونيه ١٩٤٣	شركة محاصة . خاصيتها . ان منشئيها قصدوا ابقاءها فى الخفاء · وليس لها شخصية معنوية . ان نص فى عقدها على ملكية كل شريك لحصة شائعة فى أموالها وموجوداتها كان من حقه توقيع الحجز الاستحقاقى على مايعادل نصيبه فيها . فى حالة عدم النص كل شريك فيها هو المالك الظاهر لما يشتريه باسمه أو يودعه من الاموال في المصارف ويعتبر باقى الشركاء دائنين له بحصصهم فى رأس المال وأرباحه ·
			(٦) القضاء المستعجل
٣٧	٨٢	١٣ أبريل ١٩٤٢	ايقاف تنفيذ . طلبه من المدين ومن الغير ، أمر بيع · اصداره من القاضى . سلطة ولائية · أمر على عريضة · تظلم · قاضى الامور المستعجلة · اختصاصه

العدد الأول والثاني والثالث فهرست السنة الرابعة والعشرون

العدد الاول والثانى والثالث فهرست السنة الرابعة والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعـــة والعشرون

العـــدد الرابع
والخامس والسادس

ديسمبر سنــة ١٩٤٣
ويناير وفبراير سنة ١٩٤٤

« ثلاث إذا كن فى القاضى فليس بقاض إذا كره اللوائم وأحب المحامد وخاف العزل »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتهـا ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيان

نشرنا فى هذه الأعداد الأحكام الآتية :

عدد		
١٦	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام	المدنية
١٧	« « « « « «	الجنائية
٣	أحكام صادرة « «	استئناف مصر الاهلية
٣	« « «	القضاء التجارى
٢	حكمين صادرين «	المحاكم الابتدائية
٢	« « «	القضاء المستعجل

كما نشرنا قانون المحاماة أمام المحاكم الوطنية رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤

والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية مذيل بمنشور من وزارة العدل لايضاح استفهامات أقلام الكتاب بشأنه

والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ

والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية

والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الاحكام العرفية

لجنـــة التحرير

محمود نجيب الغرابلى — اسطفان باسيلى — احمد الخضرى

العدد الرابع والخامس والسادس شهر ديسمبر سنة ١٩٤٣
السنة الرابعة والعشرون ويناير وفبراير سنة ١٩٤٤

المحاماة

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

(برئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك ونجيب مرقص بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة نصيف زكى بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٥

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . الرد المبهم على ما تمسك به أحد الخصمين تأييداً لدعاه . اعتبار الحكم غير مسبب .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم بعد أن استعرض الأدلة والقرائن التى تمسك بها الخصم تأييداً لدفاعه قد أورد عليها رداً منبئاً بعدم درس وتمحيص الأوراق المقدمة لتأييد الدفع فانه لا يكون مسبباً التسبيب الذى يتطلبه القانون .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من الأسباب ويقول الطاعن بيانا لذلك أن الحكم لم يرد على دفاعه وعلى ما قدمه من الأدلة المثبتة أن المعاملة الربوية بينه وبين المطعون ضده ترجع إلى ٢٣ من يوليو لسنة ١٩٢٨ لا إلى ٥ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ كما جاء فى الحكم المطعون فيه وهذا ما يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين عرض لدفاع الطاعن قال ما يأتى : « وحيث أن المستأنف تكلا مليكه افندى (الطاعن) يبنى استئنافه على ثلاثة أسباب الأول – أن المعاملة الربوية بينه وبين بشاره اسكاروش لم تبدأ من ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ فقط كما أخذت بذلك محكمة أول درجة بل بدأت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٨ بدين مقداره ٢٠٠ ج

(١) أستنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والابرام .

فحرر عليه سندان فى ذلك التاريخ كما حررت عليه أيضا أربعة سندات أخرى قيمة كل منها ١٨ ج فى مقابل فوائد ذلك الدين لمدة سنتين بواقع ١٨ ./. وقال انه دفع هذه الفوائد فعلا إلى جيد طانيوس الذى كان يداين بشارة اسكاروس ولما حل ميعاد الدين الأصلى فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٠ ولم يقم بالسداد أضيف عليه مبلغ ٧٢ ج قيمة الفوائد عن مدة سنتين وحرر بذلك السند المؤرخ فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٠ بمبلغ ٢٧٢ ج وهذه المعاملة الربوية استمرت بعد ذلك بالكيفية التى أوردها الحكم المستأنف وأنه بعمل الحساب عن أصول الدين وما سدده لدائنه من الفوائد يكون الباقى فى ذمته مبلغ ٥٦٣ م و ٢٩ ج فقط وأضاف المستأنف المذكور إلى ذلك بجلسة المرافعة أنه باجراء الحساب الصحيح تكون ذمته بريئة من الدين . . » ثم قال الحكم فى صدد الرد على هذا الدفاع ما يأتى : « وحيث أن المدين تكلا افندى مليكه لم يقدم من جانبه ما يثبت أن المعاملة الربوية قد بدأت قبل ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وأن بشارة اسكاروس كان يتقاضى منه فوائد فاحشة قبل هذا التاريخ وأنه عرض عليه الصلح على أساس أن أصل الدين مبلغ ١٦٠ ج كما يدعى ومن ثم يتعين اعتبار أن المعاملة بالربا الفاحش لم تبدأ إلا من يوم ٥ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ . . »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض الأدلة والقرائن التى تمسك بها الطاعن تأييدا لدفاعه رد عليها ردا مبهما خاليا من مظهر الدرس والتمحيص لما استند اليه الطاعن من أوراق لاثبات مبدأ المعاملة الربوية بينه وبين المطعون ضده وبهذا الابهام يكون الحكم قد جاء غير مسبب التسبيب الذى يتطلبه القانون وفى هذا ما يبطله عملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن

(طعن تكلا مليكه افندى وحضر عنه الاستاذ شاكر الشماع ضد الخواجه بشاره اسكاروس وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس رقم ٢٩ سنة ١٢ ق)

٤٦

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — اثبات . حكم صادر فى خصومة مرتبطة بالخصومة المعروضة على المحكمة . الاستئناس به فى القضاء فى الخصومة المعروضة . لا حرج فى ذلك .

٢ — قسمة . استخلاص حصولها من وقائع الدعوى . جوازه . اعتبارها حاصلة واحترام آثارها . جوازه ولو أنها ليست بعقد مسجل .

المبادىء القانونية

١ — لا جناح على المحكمة إذا هى استأنست فى قضائها بحكم صادر فى خصومة أخرى متصلة بالخصومة المعروضة تستمد من أسبابه دليلا مؤيداً لوجهة نظرها فى الخصومة المعروضة عليها .

٢ — إذا كان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التصرفات الصادرة من الورثة فى أوقات مختلفة فيما اختص به كل منهم من تركة المورث ومما ذكره بعضهم فى عقد صادر منه ببيع بعض ما اختص به من أنه يملك القدر المبيع بمضى المدة الطويلة . استظهر من ذلك أن أحد هؤلاء الورثة قد اختص بحصة مفرزة من التركة وأنه وضع يده عليها بصفته مالكا

المدة المكسبة الملكية ثم رتب على القسمة التى قال بها نتائجها القانونية فلم يعول على ما كان من هذا الوارث من رهنه إلى أحد دائنيه أرضاً شائعة لا يملك فيها فانه لا يكون قد خالف القانون فى شىء ولو أن القسمة لم تكن بعقد مسجل

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه أخذ بحكم صادر من جهة القضاء المختلط فى دعوى لم تكن الطاعنة طرفاً فيها وفى هذا مخالفة لقاعدة عدم تعدى حجية الأحكام أطراف الخصومة فيما تفصل فيه من منازعات .

« وحيث انه يبين من مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف استهدفت للفصل فى الخصومة الوقوف على ما إذا كانت الأطيان المخلفة عن المورث الأصلى بقيت شائعة بين الورثة كما تتمسك الطاعنة أو أنها قسمت بينهم كما يقول خصومها فى الدعوى وقد أدى بها هذا البحث إلى أن تعرض للنزاع ذاته حين قام لدى القضاء المختلط بمناسبة نزع ملكية على عبد الرحيم مدين الطاعنة من نصيبه فى تركة أبيه مفروزا بمعرفة دائنه كوستى أبوستوليدى بناء على اختصاص مسجل قبل قيام دين الطاعنة وأشارت فى هذا المقام إلى الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١١ من مايو سنة ١٩٣٦ وإلى ما استند اليه فى قضائه بحصول قسمة بين الورثة فى سنة ١٩١٧ اختص أولاد كل زوجة من زوجاته بأراض فى جهات معينة ووقعت حصة مدين الطاعنة بناحية نواى وهى التى نزع ملكيتها كوستى أبوستوليدى ومن هذا يبين أن محكمة الاستئناف لم تعول على حكم القضاء المختلط إلا كسند من أسانيد الدعوى التى طرحت لديها وبنت قضاءها على ما استخلصته منها ولذا لم يكن حكمها صادرا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بل على أساس أن القسمة حصلت فعلا بين الورثة وإذ كان لا جناح على محكمة الموضوع فى أن تستأنس فى قضائها بحكم تستمد من أسبابه دليلا مؤيدا لوجهة نظرها فى الخصومة المعروضة عليها لما بين النزاع الذى فصل فيه هذا الحكم وما هو مطروح لديها من رابطة يكون ما أثارته الطاعنة فى هذا الصدد مما لا يعول عليه .

أما اعتراض الطاعنة على عدم ادخالها فى الخصومة المختلطة رغم أنها كانت وقتئذ صاحبة حق مسجل فان هذا الاعتراض لا محل له ما دام الحكم المختلط لم يحصل التمسك به ضدها دفعا لدعواها بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها كما لو كانت طرفاً فى الخصومة المفصول فيها بل كان الاستناد اليه كدليل من أدلة الدعوى المطروحة على بساط البحث والتقدير على أن ما أثبته الحكم المطعون فيه هو « أن دين أبوستوليدى أخذ به حكم » فى سنة ١٩٢٥ واختصاص فى سنة ١٩٢٦ » « وشرع فى نزع الملكية من سنة ١٩٢٧ ورسا » « مزادها فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وأن دين » « الطاعنة نشأ بعقد رهن رسمى فى ٢٢ ابريل » « سنة ١٩٢٩ ذكر فيه أسبقية دين ابوستوليدى » « وقد سجل هذا العقد فى ١٤ فبراير سنة » « ١٩٣١ أى أثناء قيام دعوى نزع الملكية »

« ولذلك لم يظهر دينها فى كشف الشهادات »
« العقارية فى تلك الدعوى . . . . . » وفى هذا الذى ذكره الحكم ما يكفى لبيان علة عدم ادخال الطاعنة فى الدعوى التى فصل فيها من المحكمة المختلطة بالحكم السابق ذكره .

« وحيث ان الوجه الثانى مبناه أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بقصور فى الأسباب فانه حين تابع الحكم المختلط فى القول بأن المدين اختص بحصته مفرزة فى تركة أبيه لم يبين كيف كان هذا الاختصاص فالقسمة لم تنعقد بين الورثة كتابة ولم يسجل عقدها حتى يصبح ساريا فى حق الغير وإذا كانت القسمة قد وقعت فعلا فهى لا تتحقق إلا بوضع يد كل من الشركاء على نصيب معين محدود ثم استمرار هذه الحالة المدة الطويلة اللازمة للتملك بوضع اليد مع توافر الشروط القانونية ويجب فوق ذلك أن تتغير صفة وضع اليد والحكم المطعون فيه ليس فيه ما ينبىء بأن المحكمة الاستئنافية قد تقصت مسألة وضع اليد على هذا الأساس وتحققت من توافره

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عنى بتمحيص مسألة القسمة التى كانت أساس النزاع بين الخصوم سواء لدى القضاء المختلط أو الأهلى وخلص من هذا البحث إلى أن الورثة اقتسموا الأرض المخلفة عن مورثهم من زمن يربو على المدة الطويلة للتملك بوضع اليد وأن نصيب على عبد الرحيم مدين الطاعنة وقع فى جهة معينة هى ناحية نواى وأن دائنه الأجنبى أخذ اختصاصاً على هذا النصيب وقد ورد ذكر هذا الحق العينى فى عقد الرهن الصادر للطاعنة وأشار الحكم إلى التصرفات الصادرة من الورثة فى أوقات مختلفة تأييداً للقسمة الحاصلة بينهم وإلى ما ذكره بعضهم فى تصرفه من أنه يملك ما باع بمضى المدة الطويلة ولم يكن صدور الرهن من على عبد الرحمن إلى الطاعنة على الشيوع فى الاطيان إلا تاليا لذلك كله وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد استظهر وضع يد مدين الطاعنة على ما اختص به فى القسمة بصفته مالكا المدة الطويلة المكسبة للملكية بشروطها القانونية وفى هذا ما يغنى عن حصول القسمة بعقد مسجل ومتى تبين ذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون فى شىء ما إذا هو رتب على هذه القسمة نتائجها القانونية ولم يعول على ما كان من على عبد الرحيم من رهنه إلى الطاعنة أرضاً شائعة لم يكن يملك شيئاً فيها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن محكمة الموضوع ردت رداً قاصراً على الأدلة التى ساقتها إثباتاً لدعواها ومسخت البعض منها ورجحت على إقرار صادر من المطعون ضده قرائن منقولة عن الحكم المختلط وفى هذا كله ما يعيب الحكم .

« وحيث ان كل ما جاء فى هذا الوجه نقاش موضوعى لما استند إليه الحكم المطعون فيه من أدلة مستنبطة من مستندات الدعوى وتأويل سائغ لأقوال صادرة من بعض الخصوم فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية عن سبب سكوت بعض الورثة عن نزع أبوستوليدى ملكية على عبد الرحيم فى ناحية معينة وإذ كان هذا كله تقديراً موضوعياً من جانب المحكمة فى حدود سلطتها فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الرابع بنى على انتفاء المصلحة لدى المطعون ضدهم فى التحدث عن القطع المختلفة التى تناولها الرهن الصادر للطاعنة مع أنهم ليسوا إلا أولاد زوجة واحدة ومن

شأن القسمة المتمسك بها أن يجعل نصيبهم محصوراً فى ناحية أو ناحيتين فقط .

«وحيث ان مصلحة المطعون ضدهم محققة بما أثبته الحكم من أنهم من الورثة فلهم أن يطالبوا بنصيبهم فى التركة أما البحث فيما إذا كان الذين رفعوا الدعوى الحالية من الورثة مالكين للقدر موضوع النزاع كله أو بعضه أو غير مالكين فغير منتج إذ الحكم لم يعرض لشىء من هذا . وأقصى ما يمكن القول به فى هذا الصدد هو أن المحكمة قضت لهؤلاء الورثة بكل ما يطلبون بغير تثبت من أن الاطيان المتنازع عليها وقعت فى نصيبهم دون سواهم اكتفاء بأن مدين الطاعنة رهن لها مالا يملك مع أنه لا ينبنى حتما على بطلان هذا الرهن أن هؤلاء الورثة هم المالكون للاطيان المرهونة مع وجود ورثة آخرين . ومن هذا يبين أنه إذا صح ما تقوله الطاعنة فان الأمر لا يعدو أن يكون خطأ فى الحكم لا وجها للطعن بطريق النقض على أن هذا الخطأ لا يمس إلا حقوق الورثة الباقين دون الطاعنة وهؤلاء الورثة وشأنهم مع الذين قضى لهم بالملكية .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن السيدة يلدز هانم شكرى وحضر عنها الاستاذ زكى عريبى ضد الشيخ حسن عبد الرحيم وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ محمد صادق المرايسى بك رقم ٢٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . تقرير خبير . أخذ المحكمة الابتدائية به . عدم أخذ المحكمة الاستئنافية به . عدم ذكرها أسباب ذلك . عدم ردها على ما جاء فى التقرير والأسباب التى بنيت عليها نتيجته . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الاستئناف قد خالفت محكمة الدرجة الأولى فلم تأخذ بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى دون أن تذكر الأدلة التى اعتمدت عليها فى عدم أخذها به أو ترد على الأسباب التى بنى عليها الخبير النتيجة التى انتهى اليها فى تقريره فذلك منها قصور يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائى قد أخذ بما جاء بتقرير الخبراء الثلاثة وأقر النتيجة التى انتهوا إليها من أن لمورث الطاعنين فى ذمة مورث المطعون ضدهم مبلغ ٧٨٦ م ونصف و٤٧٤٧ ج إلا أن المحكمة الاستئنافية عند ما عدلت هذا المبلغ إلى ٣١٠ م و٥٥٣ ج لم تذكر الاسباب التى دعتها إلى عدم الاخذ بالنتيجة المذكورة ولم ترد على الاسباب التى استند إليها هؤلاء الخبراء وأخذت بها محكمة أول درجة ويقول الطاعنان أن فى هذا ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

«وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى يبين أن المحكمة بعد أن أوضحت واقعة الدعوى وما تم فيها قالت « أن الخبراء الثلاثة قدموا تقريرهم وقد جاء فيه أنه ثبت لهم طبقا للاسباب التى ذكروها أن محمد بك عثمان رضوان كان هو المدير للشركة وعهدة النقدية ولم يكن مورث المدعين إلا منفذاً لما يأمر به مدير الشركة وأنه بعد تصفية الحساب ظهر لهم أن ذمة مدير

الشركة مشغولة لمورث المدعين في مبلغ ٧٨٦ مليما ونصف و ٤٧٤٧ جنيها منه مبلغ ١٥٠ جنيها باقى ما يستحقه مورث المدعين من راتبه الشهرى الذى كان مقدراً بمبلغ ٥٠٠ قرش يدفع من الشركة » . ثم عقبت المحكمة على هذا باستبعاد نصيب حسن افندى حلمى أحد ورثة السيدة صديقة من المبلغ المتقدم ذكره نتيجة الصلح الذى تم بينه وبين الطاعنين وأوردت اعتراض السيدة عزيزة على حسن بصفتها على أحقية مورث الطاعنين المرتب الذى يطالب به ثم قالت إنها تأخذ بما ورد بتقرير الخبراء الثلاثة عدا المرتب البالغ قدره ١٥٠ جنيهاً للاسباب التي استندت إليها السيدة المذكورة وقضت في النهاية للطاعنين بمبلغ ٤١٨ مليما و ٤٤٤٩ جنيها بعد خصم نصيب حسن افندى حلمى وال ١٥٠ جنيها قيمة المرتب . ويبين أيضاً من الحكم الاستئنافى ان المحكمة اوردت فيه واقعة الدعوى وما تم فيها ثم عرضت للدفاتر التي فحصها الخبراء الثلاثة وقالت أنها لا تجد محلا لاعتراض أى من الطرفين على ما أثبت في الدفاتر المنظمة التي يجب اتخاذها أساساً للحساب بين الشريكين وأوردت بعد ذلك ما أثبته الخبراء في تقريرهم نقلا عن هذه الدفاتر من المبالغ التى استولى عليها مورث المطعون ضدهم من أموال الشركة وكذلك المبالغ التي يستحقها هذا المورث ثم انتهت إلى القول بأنه دخل فى ذمة المورث المذكور مبلغ ١٥٩ مليما و ٥٧١ جنيها زيادة على ما يستحقه من أموال الشركة وإن هذه الزيادة من حق مورث الطاعنين وأنه يجب ردها لتركة هذا الاخير بعد استبعاد مقابل نصيب حسن افندى حلمى المتصالح على نصيبه وعلى هذا الاساس قضت بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا من تركة مورثهم مبلغ ٣١٠ مليمات و ٥٥٣ جنيها والفوائد بالصفة الموضحة بالحكم المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف مع مخالفتها لوجهة نظر محكمة أول درجة لم تشر فى حكمها إلى باقى المبالغ التى أثبت الخبراء في تقريرهم مسئولية مورث المطعون ضدهم عنها كما لم تذكر الأدلة التى أقنعتها بعدم التزامه بها ولم ترد على الأسباب التى استخلص هؤلاء الخبراء منها هذه المسؤولية تلك الأسباب التى عولت عليها محكمة أول درجة وأصبحت جزءاً مكملا لأسباب حكمها فالحكم المطعون فيه إذ أغفل هذا كله فقد جاء مشوبا بقصور فى أسبابه وفى هذا ما يعيبه عملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات ولذا يتعين نقضه بلا حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن :

(طعن محمد عبد اللطيف عثمان رضوان افندى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ أدوار قصيرى بك ضد السيدة عزيزة هانم على حسين عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٢٤ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٨

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢

التماس . الغش الذى يبنى عليه الالتماس . يشترط فيه ان يكون قد خفى على الملتمس .

المبدأ القانونى .

إذا كانت الواقعة التى ذكرها الخصم دفعا وإنكارا لدعوى خصمه غير صحيحة ولكنه لم يكن قد فاجأه بها بل وكانت محل أخذ ورد بينهما . بحيث كان فى مكنة المدعى إقامة الدليل على كذب خصمه فانه لا يصح قانونا اعتبار

تقرير تلك الواقعة الكاذبة من قبيل الغش الذى يفتح باب الطعن بطريق الالتماس لأن الخصم لم يباغت بها خصمه والحكم الذى يقبل الالتماس فى هذه الحالة يكون خاطئا متعينا نقضه .

المحكمة

«من حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة التى اعتبرها غشاً مؤثراً على المحكمة فى إصدار حكمها حالة كون الأمر لا يعدو أن يكون تقصيراً من جانب المطعون ضدها فى تقديم الدليل المثبت صحة ماتدعيه بشأن واقعة كانت محل جدل بينها و بين خصميها الطاعنين أثناء المرافعة فى الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع النزاع استخلص منها أن الطاعنين بالرغم من علمهما بصدور حكم الدين على المطعون ضده الثانى بصفته وصياً على القصر فانهما ردا على ماقررته المطعون ضدها الاولى فى مذكراتها من أن حكم الدين قد صدر على المطعون ضده الثانى بصفته وصيا قررا فى مذكراتهما بأن حكم الدين صدر على المطعون ضده بصفته الشخصية و بصفته وصياً وقد كان لقولهما هذا تأثير فى عقيدة المحكمة فأخذت به نظراً لعدم تقديم المطعون ضدها الاولى مايدل على صدور الحكم المذكور على المطعون ضده الثانى بصفته وصياً ورتبت المحكمة على ذلك قولها بتوافر الغش الذى يصح أن يبنى عليه التماس إعادة النظر فى الحكم «وحيث انه يبين مما أثبته حكم الاستئناف وحكم الالتماس المطعون فيه أن ما ادعاه الطاعنان من صدور حكم الدين على المطعون ضده الثانى عن نفسه و بصفته وصياً واستنادهما فى تأييد قولهما إلى طلب الاختصاص المقدم منهما هذا الادعاء كان فى الواقع إنكاراً لدعوى المطعون ضدها الاولى (المستأنفة) أن الحكم المذكور قد صدر على المطعون ضده الثانى بصفته وصياً بغير أن تؤيد قولها هذا بدليل مع أنه كان فى استطاعتها أن تقدم فى الاستئناف الذى رفعته عن الحكم الابتدائى صورة رسمية من حكم الدين ولو أنها فعلت ذلك لكانت أثبتت ما تدعيه وقطعت سبيل الانكار على الطاعنين .

«وحيث انه وإن كانت الواقعة التى ذكرها الطاعنان دفعا وإنكاراً لدعوى المطعون ضدها الاولى واقعة غير صحيحة إلا أنهما فى الواقع لم يفاجاها بها بل كانت محل أخذ ورد بين الطرفين وقد كان فى مكنة المطعون ضدها إقامة الدليل على دعواها وكذب الطاعنين فيما قرراه لدى المحكمة قبل الحكم فى الدعوى .

« وحيث انه والحال على الصورة المتقدمة فان الحكم المطعون فيه انبنى بطريقة أصلية على عجز المطعون ضدها عن إقامة الدليل على دعواها فلا يصح قانونا اعتبار تقرير تلك الواقعة الكاذبة من جانب الطاعنين من قبيل الغش الذى يفتح باب الطعن بطريق الالتماس ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق حكم القانون على الواقعة الثابتة فيه ويتعين نقضه موضوعا .

« وحيث ان أصل الدعوى صالح للحكم فيه .

«وحيث انه لماسبق بيانه لا يكون الالتماس المرفوع من المطعون ضدها الاولى مبنيا على

سبب قانونى صحيح ويتعين رفضه مع إلزام رافعه بمصاريفه ومقابل أتعاب المحاماة .

(طعن الشيخ أحمد عبد الله عبد الرحمن وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن عند الست فرح أحمد رجب وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ زكى فليمون رقم ٢٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٩

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢

ولى شرعى :

١ — نائب عديم الأهلية . مسئوليته عن ماله . وجوب تحديدها فى نطاق قانون المجالس الحسبية . مسئولية الولى عن مال ولده . حدها . وجوب الرجوع إلى الشريعة الاسلامية فيما لم يرد حكمه فى قانون المجالس الحسبية . القول باختصاص المجلس الملى فى تحديد سلطة الأب على مال ابنه القاصر . خطأ .

٢ — موت المورث مجهلا مال ولده . الأب لا يضمن شيئا من هذا المال ولا يرجع به على تركته (المادة ٤٣١ من قانون الاحوال الشخصية) .

المبادىء القانونية

١ — ان مسئولية النائبين عن عديمى الأهلية يجب أن يكون تحديدها فى نطاق أحكام قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٢٥ ذلك القانون الواجب تطبيقه على المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين وقد أوردت المادة ٢٨ من هذا القانون الأحكام الخاصة بولاية الأب على مال ولده القاصر المشمول بولايته ومنها عدم جواز المساس بهذه الولاية من قبل المجلس الحسبى إلا إذا كان الولى قد عبث برأس مال ابنه ، لا بالثمرات . وكان الطلب فى هذا الشأن مقدما من النيابة دون سواها . وسبب ذلك ماللوالد دون غيره من النائبين عن عديمى الأهلية من حق التصرف فى مال ابنه القاصر من غير أن يكون مطالبا بتقديم حساب عن ادارته لهذا المال إلى المجلس الحسبى . وإذ كان مما لاشك فيه أن الأحكام المتعلقة بأموال عديمى الأهلية مستمدة من قواعد الشريعة الاسلامية فانه يكون من المتعين الرجوع إلى تلك القواعد دون غيرها باعتبارها الأحكام العامة فى هذا الصدد وللوقوف على ما يكمل أحكام قانون المجالس الحسبية وإذن فمن الخطأ أن يقرر الحكم بأنه من اختصاص المجلس الملى الفصل فى مدى سلطة الأب على مال ابنه القاصر وأن يقف الفصل فى الدعوى المعروضة عليه حتى يصدر المجلس المذكور حكمه فى ذلك .

٢ — إذا مات الأب مجهلا مال ولده فان القاعدة الشرعية الواردة فى المادة ٤٣١ من قانون الأحوال الشخصية هى أن الأب لا يضمن من هذا المال شيئا ولا يرجع به على تركته

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ وقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فيها من الجهة المختصة للأحوال الشخصية لطائفة الاقباط الارثوذكس وذلك لان المنازعة فى شأن مسئولية الولى من اختصاص المحاكم الاهلية لانها لم ترد فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى أخرجت بعض المواد من اختصاص تلك المحاكم كما أنه خالف القانون فى اعتماده على القضاء الملى

فى حين أن القانون الواجب التطبيق هو الشريعة الاسلامية .

« وحيث ان مسئولية النائبين عن عديمى الاهلية يجب تحديدها فى نطاق أحكام قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ ذلك القانون الواجب تطبيقه على المصريين قاطبة بصرف النظر عن ديانتهم وقد جاءت المادة ٢٨ من هذا القانون بالاحكام الخاصة بولاية الاب على مال ولده القاصر المشمول بولايته شرعا وعدم المساس بهذه الولاية من قبل المجلس الحسبى إلا إذا عبث الوالد برأس مال ابنه لا بالثمرات وكان الطلب فى هذا الشأن مقدما من النيابة دون سواها ومصدر هذا كله ما للوالد من حق التصرف فى مال ابنه القاصر وما هو مميز به فى هذا عن غيره من النائبين عن عديمى الاهلية حتى انه لا يطالب بتقديم حساب عن إدارته لهذا المال إلى المجلس الحسبى وإذ كان مما لاشك فيه ان هذه الاحكام العامة المتعلقة بأموال عديمى الأهلية مستمدة من قواعد الشريعة الاسلامية فمن المتعين والحالة هذه الرجوع إلى تلك القواعد دون سواها باعتبارها الاحكام العامة فى هذا الصدد للوقوف على ما يكمل منها أحكام قانون المجالس الحسبية ولذا يكون الحكم الاستئنافى قد أخطأ فيما رآه من اختصاص المجلس الملى بالفصل فى مدى سلطة الأب على مال ابنه القاصر ومن وقفه الفصل فى الدعوى حتى يصدر المجلس المذكور حكمه فى ذلك ، ولذا يتعين نقضه فيما قضى به فى هذا الصدد .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى الموضوع ولذا فان هذه المحكمة تتصدى له .

« وحيث انه حتى مع التسليم بأن البيع كان منجزا من وقت صدوره (وهو فى هذه الدعوى لا فائدة من البحث فيه) فان ما أثبته كلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه هو ان المورث مات مجهلا مال ولده ومتى كان الأمر كذلك فان القاعدة الشرعية الواردة فى المادة ٤٣١ من قانون الاحوال الشخصية هى ان الأب لا يضمن من هذا المال شيئاً ولا يرجع به على تركته كما قال بحق الحكم الابتدائى ويكون رجوع المطعون ضدها على الورثة لا محل له ولذا يتعين مع نقض الحكم المطعون فيه تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به بالنسبة لمبلغ ٦٧م و ١٧٨٥ج وهو وحده الذى جاءت الطلبات فى الطعن مقصورة عليه .

(طعن فريد ميخائيل بشاره افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد السيدة هيلانة ميخائيل بشاره وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جندية بك رقم ٣٠ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٠

٣١ ديسمبر ١٩٤٢

وقف

١ — ركن الرضاء الصحيح بالوقف • النزاع حول صحة الرضاء أو انعدامه • البحث فيه بحث فى أصل الوقف

٢ — اشهاد الوقف . التسلط على الارادة أو الغش أو الاكراه • البحث فيه من اختصاص المحاكم الشرعية (المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

المبادىء القانونية

١ — إن الاقرار الصادر من الواقف بانشاء الوقف لا يكون صحيحا إلا إذا كان الرضاء بالوقف عند انشائه صحيحا وإذا كان هذا الاقرار هو الوسيلة للقول بانشاء الوقف فهو

إذن أصله الأساسى ، فكل نزاع خاص به يخرج عن اختصاص المحاكم الأهلية

٢ — إنه وإن كان الرضاء المعيب يفسد العقود والتصرفات إلا أن ذلك فيما يتعلق بالاشهاد بالوقف لا يصح أن تفصل فيه المحاكم الأهلية لأن الوقف نظام اسلامى متصل بالأحكام الشرعية. وشرائط صحة انشائه من وضع رجال الفقه الاسلامى، فالمحاكم الشرعية وحدها هى المختصة بالفصل فيما يعيب اشهاد الوقف والتسلط على إرادة الواقف أو وقوع غش أو إكراه عليه

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى بطلان الوقف لصدور اشهاده من الواقف وهو مسلوب الارادة تحت تأثير التسلط والاكراه والغش وذلك بناء على أن هذا البطلان يثير نزاعا متعلقا بأصل الوقف المحظور على المحاكم الأهلية التصدى ويقول الطاعن بيانا لدعواه ان الحكم المطعون فيه أخذا بما قضت به محكمة النقض والابرام اعتبر أصل الوقف هو عقده حالة كون أصل الوقف ليس كل ما يترتب عليه بقاؤه أو انعدامه بل يجب أن يكون هذا الأصل مقرونا ببحث دقيق ينبغى عرضه على جهة القضاء الشرعى ذات الاختصاص الأصلى فى تطبيق أحكام الوقف اما حيث يبدو الحكم ظاهرا واضحا أو حيث يتعلق البطلان بالأصول العامة التى تخضع لها كل العقود المدنية كالغش والاكراه أو التزوير فانه يكون من العبث حرمان المحاكم الاهلية من اختصاصها الطبيعى واحالة الدعوى الى المحاكم الشرعية .

« وحيث ان انعدام الرضاء الصحيح بالوقف معناه فساد الاقرار الصادر من الواقف بانشاء الوقف وهذا الاقرار هو الاداة الوحيدة التى ينشأ بها الوقف فهو إذن أصله أساسى وكل نزاع خاص به يخرج عن اختصاص المحاكم الاهلية بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

« وحيث انه وان كان الرضاء المعيب يفسد العقود والتصرفات المدنية إلا ان جوار تطبيق هذه القاعدة على الاشهاد بالوقف أمر لا يصح أن يفصل فيه القاضى المدنى لأن الوقف نظام إسلامى له اتصال بالأحكام الشرعية وشرائط صحة انشائه وضعها رجال الفقه الاسلامى فيكون من اختصاصهم وحدهم القول بما إذا كان التسلط على الارادة أو الغش أو الاكراه المعنوى مما يعيب الاشهاد بالوقف ويبطله لانعدام الرضاء الصحيح شرعا من جانب الواقف .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم الاهلية لاعتبار بطلان اشهاد الوقف لعيب فى الرضاء من المسائل المتعلقة بأصل الوقف وعليه يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم خليل افندى وحضر عنه الاستاذان زكى عريبى وساباحبشى ضد حلمى افندى ويصاالوندى بصفته وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس رقم ٣٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢

فوائد . دين . اقرار الوارث بهذا الدين وفوائده . اعتباره رأس مال على أساس حصول استبدال للدين بمقتضى اقرار المورث واجراء فوائد التأخير عليه . لاخطأ فى ذلك . الفوائد السابقة على تاريخ الاقرار . لا يسقط حق المطالبة بها الا بالتقادم الطويل .

المبادىء القانونية

١ — إذا اعتبر الحكم مجموع الأصل والفوائد الباقى فى ذمة المورث لغاية تاريخ الاقرار الصادر من الوارث بالمبلغ وفوائده على أساس أنه حصل بمقتضى ذلك الاقرار استبدال للدين الذى كان فى ذمة المورث بدين آخر فى ذمة الوارث وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فهذا لا عيب فيه .

٢ — وإذن فالفوائد السابقة على تاريخ ذلك لا يسقط حق المطالبة بها إلا بالتقادم الطويل

المحكمة

« من حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون بقضائها بفوائد مركبة دون الاتفاق عليها إذ أنها ضمت الفوائد المستحقة من ١٠ من ديسمبر سنة ١٩١٩ إلى رأس المال واحتسبت لها فوائد عن المدة من ١٠ من ديسمبر سنة ١٩١٩ إلى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ مع أنها سقطت بمضى أكثر من خمس سنوات هلالية ، واحتسبت أيضا الفوائد السابقة على رفع الدعوى لمدة تزيد على خمس سنوات هلالية كما أخطأت فى احتساب فوائد عن المدة اللاحقة لتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ وهو تاريخ الاتفاق بين الطرفين على إيقاف سريانها من بعده .

« وحيث انه فيما يختص باحتساب فوائد مركبة فان الحكم المطعون فيه اعتبر المبلغ الباقى فى ذمة الطاعن من أصل وفوائد لغاية ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وهو تاريخ الاقرار الصادر منه رأس مال على أساس أنه حصل استبدال للدين الذى كان مترتبا فى ذمة إبراهيم فتحى باشا بدين آخر فى ذمة الطاعن بمقتضى الاتفاق المتقدم ذكره وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها وهذا الذى أجراه الحكم لا عيب فيه إذ اعتبر أن إقرار الطاعن قد أنشأ استبدالا وإذ كان هذا التقدير سائغا فلا سبيل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض وعلى ذلك فمن حق الدائن احتساب فوائد على تلك الفوائد التى ضمت إلى أصل الدين فى الاقرار آنف الذكر .

« وحيث انه فيما يتعلق بسقوط الفوائد السابقة على ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ بالتقادم الخمسى فان محكمة الموضوع وقد اعتبرت أن إقرار الطاعن الصادر فى التاريخ المذكور قد أحدث استبدالا لتلك الفوائد فان حق المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل غير أن المحكمة لم تصب فى ضم ٤٠١ م و ٥٩ ج إلى أصل الدين لأن مبلغ ١٥٠ ج المدفوع فى ١٥ من يوليو سنة ١٩٢٥ يجب خصمه من الفوائد المستحقة لغاية ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ لا من الفوائد المستحقة لغاية ١٥ من يوليو سنة ١٩٢٥ التى تزيد عن ١٥٠ ج ثم إضافة الفرق وقدره ٤٠١ م و ٥٩ ج إلى أصل الدين .

« وحيث انه فيما يتعلق باحتساب الفوائد عن مدة تزيد على خمس سنوات هلالية قبل رفع الدعوى فان الحكم المطعون فيه قد أخطأ

فى تطبيق القانون إذ قضى بالفوائد من أول أغسطس سنة ١٩٣٢ حتى الوفاء مع أن الدعوى رفعت في ٣١ من يوليو سنة ١٩٣٨ مما يدل على أنه قضي بفوائد مضي عليها أكثر من خمس سنوات هلالية .

« وحيث ان الدعوى غير صالحة للفصل فى موضوعها على الأساس المتقدم فيتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف مصر لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى بغير حاجة إلي بحث ماعدا ذلك من أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم افندى بركات بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد ورثة عبد الرحمن بك جاد الله رقم ٤٠ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢

اثبات . عقد مطعون فيه بالتزوير . سماع الشهود لتعرف الظروف التي لابست العقد . الاعتماد على هذه الشهادة فى الحكم برد وبطلان العقد دون تقيد بالدليل الكتابى . لاغبار على ذلك قانونا

المبدأ القانونى .

إذا اعتمدت المحكمة فى حكمها برد و بطلان عقد البيع المطعون فيه بالتزوير على ما قرره بعض الشهود من أن المنسوب اليها صدور العقد كانت قد تصرفت قبل وفاتها فى بعض أطيانها وأن هذا التصرف يتناول بعض الوارد فى العقد فان ذلك منها لا غبار عليه قانونا لأن هذا التصرف ما هو إلا واقعة يصح إثباتها بالطرق القانونية كافة بما فيها البينة ولم يكن تحدث المحكمة عنها لأثبات حق لأحد منهما أو لنفيه بناء عليها بل لتعرف الظروف التي لابست العقد المطعون فيه بالتزوير فلا مأخذ على المحكمة والحالة هذه إن هى بغية تكوين رأى لها فى الطعن الموجه ضد العقد المذكور قد استندت إلى البينة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى :

أولا — اعتمدت محكمة الاستئناف على سبب لا وجود له فى الأوراق بان قالت أن الطاعن كان عمدة لبلدته وقت وفاة أخيه مورث المطعون ضدها وأنه بهذه الصفة لا يمكن أن يجهل ماتدون بمحضر حصر التركة من أن أخاه هذا يرث فى والدته ودود محمد حمد الله القدر موضوع النزاع .

ثانيا — اعتمد الحكم على ما قرره الشهود من أن ودود المورثة تصرفت فى جانب من أطيانها قبل وفاتها بغير دليل كتابى على ذلك

ثالثا — ان باقى الورثة لم يطعنوا فى العقد وفى هذا ما يقطع بصحته .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم المطعون فيه بنى قضاؤه بتزوير العقد على ما استخلصته المحكمة من أقوال الشهود وظروف الدعوى ولو صح ما يقوله الطاعن من أنه لم يكن يوما من الأيام عمدة لبلدته فليس لهذا الخطأ تأثير فى سلامة الحكم إذ أن ما اشتمل عليه من الأسانيد الأخرى كاف لبنائه عليها .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان في تعويل محكمة الموضوع على ماقرره الشهود من حصول تصرف من المورثة فى بعض أطيانها قبل وفاتها لاغبار عليه قانونا لان هذه الشهادة كانت عن واقعة لادخل لطرفى الخصومة فيها

ولم يكن تحدث المحكمة عنها لاثبات حق لاحد منهما أو نفيه بناء عليها بل لتعرف الظروف التي أحاطت بالعقد المطعون فيه ليس إلا فلا مأخذ على المحكمة والحالة هذه إن هي استندت إلى البينة بغية تكوين رأى لها فى الطعن الموجه ضد العقد المذكور دون تقيد بالدليل الكتابى .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه موضوعى بحت ولا سبيل لاثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ جوده شحاته الزعيرى وحضر عنه الاستاذ محمد زكى حسين ضد السيدة توفيقة محمد سيد زهران عن نفسها وبصفتها رقم ٤٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٣

٢١ يناير سنة ١٩٤٣

نقض وابرام . دعوى اثبات الحالة . الغرض منها . الدفع لدى المحكمة بعدم قبول تهيئة الدليل على يدها . متى يعتبر دفعا موضوعيا . الحكم بقبول هذا الدفع · بناؤه على ما كان بين الطرفين من اتفاق وعلى ظروف التعاقد . لاعلاقة لهذا القضاء بالاختصاص . الطعن فيه بطريق النقض لا يجوز

المبدأ القانونى

مادام الغرض من دعوى إثبات الحالة هو توفير الدليل وتهيئته للانتفاع به مستقبلا فانه إذا دفع لدى المحكمة بعدم قبول تهيئة الدليل على يدها ورأت هى أن الدفع فى محله لما اتفق عليه الطرفان فى العقد مراعاة لظروف خاصة كان فصلها فى ذلك قضاء فى دفع موضوعى مبناه الاتفاق وظروف التعاقد ولا علاقة له باحكام الولاية والاختصاص . ومثل هذا الحكم لايكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا

المحكمة

« من حيث ان محامى المطعون ضدها دفع بعدم جواز الطعن بناء على ان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى غير الحالات المنصوص على جواز الطعن فيها استثناء من الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية (المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض)

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر فى دعوى طلب فيها الطاعن اثبات حالة المطار المتفق على انشائه بين طرفى الخصومة وما تم من الأعمال فدفعت المطعون ضدها الدعوى بعدم قبولها لاتفاق الطرفين عند نشوب خلاف على طريقة خاصة لاثبات تلك الحالة وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع واستندت فى حكمها الى اعتبارات شتى تتحصل فى ان التعاقد ملحوظ فيه ان المأمورية الخاصة بانشاء المطار الحربى فى الظروف الراهنة على جانب كبير من الخطورة بلغ من ادراك الطرفين لها ان حرصا عند التوقيع على المناقصة الخاصة بها على أن العملية تبقى فى طى الكتمان فلايجوز للمقاول افشاء سرها وان للحكومة حق سحب العمل فى حالة تباطؤ المقاول فى تنفيذه فى المدة المقررة وان اثبات الحالة تقوم به هيئة معينة بحضور المقاول أو من ينوب عنه ثم خلصت المحكمة من ذلك إلا أنه لاخلاف بين الطرفين فى ان المطعون ضدها قد سحبت العمل من الطاعن وقامت اللجنة المتفق عليها بعد اخطار الطاعن بجرد الاعمال والادوات والمهمات . ويقول الطاعن

ردا على ما استندت اليه محكمة الموضوع فى قضائها بأن الحكم المطعون فيه صادر فى الواقع فى مسألة اختصاص وان الحكم بعدم قبول الدعوى معناه عدم ولاية المحكمة للفصل فى النزاع المطروح عليها إذ العبرة بأثر الدفع لا بلفظه .

« وحيث انه ظاهر مما سلف ان الغرض من دعوى اثبات الحالة التى أقامها الطاعن هو توفير الدليل وتهيئته للانتفاع به مستقبلا فاذا دفع لدى المحكمة بعدم قبول تهيئة الدليل على يدها ورأت هى ان الدفع فى محله لما اتفق عليه الطرفان مراعاة لظروف خاصة متعلقة بسلامة الدولة كان فصلها فى ذلك قضاء فى دفع موضوعى مبناه الاتفاق وظروف التعاقد ولا علاقة له بأحكام الولاية والاختصاص .

« وحيث انه لامحل بعد ذلك للنظر فيما إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت أم أصابت فى قضائها بعدم قبول الدعوى لان العبرة هى بما إذا كان القضاء صادرا أم لا فى غير الاستثناءات التى أجاز فيها القانون الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية (المادة ١٠ من قانون النقض) فاذا ماتبين مما ذكر آنفا ان الحكم المطعون فيه ليس من تلك الاستثناءات كان الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله .

(طعن محمد فرج عبد الحافظ بك وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد مصلحة الأشغال العسكرية وحضر عنها الأستاذ محمد سامى مازن رقم ١٩ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٤

٢١ يناير سنة ١٩٤٣

١ ـ حكم . تسبيبه . لايستبان منها وجه الرأى الذى أخذت به المحكمة . قصور . عدم قيام الارتباط بين الاسباب والمنطوق . عيب . ولو لم يكن تعارض بين تلك الاسباب بعضها مع بعض .

٢ ـ تحكيم . خروج المحكمين فى حكمهم عن نطاق التحكيم . الدفع بذلك ليس من النظام العام . وجوب ابدائه امام محكمة الموضوع . عدم ابدائه . لايصح القضاء ببطلان الحكم .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كانت أسباب الحكم لايستبان منها وجه الرأى الذى أخذت به المحكمة فى قضائها فهذا إبهام يعيب الحكم وكذلك يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه ولا يهم فى هذه الحالة البحث فى كون هذه الأسباب متعارضة بعضها مع بعض أم غير متعارضة .

٢ ـ إن خروج المحكمين فى حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلقه بالنظام العام المحكمة .

« من حيث ان الطعن قائم على وجهين : الأول ـ مناقضة الشق الثانى من منطوق الحكم المطعون فيه ـ القاضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما عدا ما قضي به فى شقه الاول للأسباب التى أوردها مع ان هذه الاسباب تؤدى إلى عكس ما قضى به وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه ذكر ان مشارطة التحكيم خولت المحكم ليس فقط تسوية الحساب

عن سنة ١٩٣٨ بل وعن ادارة التفتيش فى السنوات السابقة لتلك السنة وانه وهو يتصدى لحساب هذه السنوات السابقة إنما كان يعمل فى حدود المشارطة وظاهر ان محكمة الاستئناف قد قطعت فى أسباب حكمها بأن تصفية الحساب عن المدة السابقة لسنة ١٩٣٨ وعن سنة ١٩٣٨ إنما تمت فى حدود مشارطة التحكيم والحكم فى أمرها واجب الاحترام لهذا يكون ماانتهت اليه فى منطوق حكمها من قصر البطلان على تصفية حساب سنة ١٩٣٨ متناقضا مع ما جاء فى الاسباب .

الثانى ـ مخالفة الحكم للقانون فقد جاء به ان حكم المحكم لم يقتصر فى بيان الرصيد على حساب سنة ١٩٣٨ وما قبلها وإنما شمل شطرا من سنة ١٩٣٩ خارجا عن نطاق التحكيم . وان خروج الحكم عن هذا النطاق مبطل له وهذا البطلان من النظام العام ولذلك لا ترى المحكمة مناصا من التصدى له وفات المحكمة الاستئنافية ان اتفاق طرفى الخصومة كان على تصفية الحساب تصفية نهائية عن مدة النزاع ليبين ما لاحدهما فى ذمة الآخر فكان من مقتضى هذا أن يشمل عناصر الحساب إلى يوم الحكم .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الاول فانه غير ظاهر من أسباب الحكم المطعون فيه ماإذا كان المحكم رجع بالفعل إلى الحسابات السابقة لسنة ١٩٣٨ وأدمجها فى الحساب الخاص بسنة ١٩٣٨ وجعل منها مجموعة واحدة أم لم يفعل شيئا من ذلك وهل كان فيما أجراه فى هذا الصدد عاملا فى نطاق التحكيم أم متجاوزا حدوده كما ان ماذكره الحكم خاصا بالصلة بين عناصر الحساب غير واضح الوضوح الذى يسمح لمحكمة النقض بمراقبة تطبيق القانون ولا يمكن أن يستبان منه وجه الرأى الذى أخذت به المحكمة واتخذته أساسا لحكمها وإذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى القضاء برفض بطلان حكم المحكم فيما عدا تصفية الحساب عن سنة ١٩٣٨ فان ماورد بحكمها من الاسباب لا يؤدى إلى هذه النتيجة بصرف النظر عما إذا كان متعارضا فعلا أم غير متعارض مع منطوق الحكم إذ فى عدم توافر الارتباط بين الاسباب والمنطوق ما يكفى لاعتبار الحكم معيبا وهو مما يتسع له وجه الطعن .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فان طرفى الخصومة ذكرا أمام محكمة النقض ان المحكم لم يخرج عن نطاق التحكيم فيما عرض له من تسوية حساب الثلاثة الاشهر الاولى من سنة ١٩٣٩ وإن ما أجراه فى ذلك كان برضائهما .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان أحدا من الخصوم لم يطلب أمام محكمة الموضوع بطلان حكم المحكم عن حساب هذا الشطر عن سنة ١٩٣٩ فما كان لها والحالة هذه أن تقضى به من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام خلافا لما جاء فى الحكم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا فى تطبيق القانون فى قضائه ببطلان حكم المحكم فى تصفية الحساب عن الشطر الاول من سنة ١٩٣٩ .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين نقض الحكم المطعون فيه موضوعا .

(طعن الشيخ محمد ابراهيم زين الدين وحضر عنه الاستاذ محمد حسن عند عبد المتعال بك جلباية وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ السيد معوض الباز رقم ٣٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٥

٢١ يناير سنة ١٩٤٣

١ — نقض وابرام . حكم ابطال المرافعة . الطعن فيه بطريق النقض . جوازه

٢ — محام . تمثيله الخصم . يجب أن يكون بمقتضى توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه . حضور المحامى عن المستأنف الجلسة بغير هذا التوكيل . طلب المستأنف عليه الحكم بابطال المرافعة . القضاء بذلك . لامخالفة فيه لحكم المادة ١٢٤ مرافعات

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٢٤ من قانون المرافعات المعدلة فى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ إذ كانت سابقة حتى فى تعديلها على قانون محكمة النقض فان ماورد فيها من منع الطعن فى حكم إبطال المرافعة بأى طريقة كانت لايمكن أن يتناول الطعن بطريق النقض فان هذا الطريق طريق استثنائى تقرر بعدها فالقول بغير ذلك يؤدى إلى حرمان المستأنف المحكوم ضده بابطال المرافعة من الاستفادة من طريق طعن تقرر أخيراً لطائفة من الأحكام ولا معنى لاستثناء حكم إبطال المرافعة منها . وإذ كانت المادة التاسعة من قانون محكمة النقض قد نصت على جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ولم تستثن منها إلا الأحكام التحضيرية والتمهيدية التى لايجوز أن يرفع عنها نقض استقلالا . وإذ كان حكم إبطال المرافعة ليس تحضيريا ولا تمهيديا فانه حكم تنتهى به إجراءات الخصومة ، وقد يكون له تأثير فى ذات الحق موضوع الدعوى وإن كان لايفصل فى موضوع الدعوى بالذات فهو إذن من الأحكام القطعية الجائز الطعن فيها بطريق النقض

٢ — إن تمثيل المحامى للخصم فى الجلسة يجب عملا بنص المادة ٢٦ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ أن يكون بمقتضى توكيل رسمى أو مصدق على التوقيع عليه فاذا لم يكن بيد المحامى توكيل من هذا القبيل كانت المحكمة على حق إذا هى اعتبرت الخصم الذى جاء المحامى لتمثيله غائبا وقد قضت فى الدعوى على هذا الاعتبار .

٣ — إذا كانت المحكمة قد أجلت الدعوى لآخر الجلسة ومع ذلك لم يحضر المستأنف بشخصه ولم يتقدم المحامى بما يثبت وكالته عنه بالطريقة القانونية فان القضاء فى نهاية الجلسة بابطال المرافعة إجابة لطلب المستأنف ضده يكون متفقا مع حكم المادة ١٢٤ من قانون المرافعات .

المحكمة

« حيث ان المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن استنادا إلى المادة ١٢٤ مرافعات التى نصت على عدم قبول الطعن فى حكم ابطال المرافعة بأى طريقة كانت .

« وحيث انه يجب للفصل فى هذا الدفع البحث فيما إذا كان هذا النص يتناول منع الطعن بطريق النقض أيضا فى حكم ابطال المرافعة فى الاستئناف وفيما إذا كان حكم ابطال المرافعة بحسب قانون انشاء محكمة النقض مما يجوز أن يرفع عنه طلب نقض .

« وحيث انه عن المسألة الأولى فان المادة ١٢٤ من قانون المرافعات المعدلة فى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ سابقة فى وضعها وفى تعديل نصها على قانون انشاء محكمة النقض فلا يمكن أن يتناول المنع من الطعن الوارد فيها طريق طعن استثنائى لاحق لها والقول بغير ذلك يؤدى إلى حرمان المستأنف المحكوم ضده بابطال المرافعة من الاستفادة من ثمرات قانون كانت جميع الاحكام محرومة منها والتفرقة بينه وبينها فى ذلك لامسوغ لها .

« وحيث انه عن المسألة الثانية فان المادة التاسعة من قانون انشاء محكمة النقض نصت على جواز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ولم تستثن منها إلا الأحكام التحضيرية والتمهيدية فهى لا يجوز أن يرفع عنها طلب نقض استقلالا .

« وحيث ان حكم ابطال المرافعة ليس حكما تحضيريا ولا تمهيديا وهو وان لم يفصل فى موضوع الدعوى بالذات إلا أنه حكم تنتهى به اجراءات الخصومة وقد يكون له تأثير فى الحق ذاته موضوع الدعوى فهو إذن حكم قطعى داخل فى عداد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض إذا جاء مشوبا بعيب مما نصت عليه المادة التاسعة من قانون انشاء محكمة النقض .

« وحيث انه مما تقدم جميعه يكون الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

« وحيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان الطاعن أقام طعنه على الأوجه الآتية : ــ

أولا ــ ان المحكمة قضت بابطال المرافعة لعدم حضور المستأنف عند النداء عليه فى آخر الجلسة مع انه سبق أن حضر لما نودى على الدعوى لأول مرة وطلبت المستأنف ضدها حجزها للحكم فلم تكن تملك بعد ذلك أن تطلب الحكم بابطال المرافعة الذى لا يصح إصداره إلا فى حالة الغياب عن الجلسة غيابا تاما .

ثانيا ــ كان واجبا على المحكمة وقد طلبت المستأنف ضدها حجز الدعوى للحكم أن تحكم فيها أو تقرر فتح باب المرافعة وتأجيل الدعوى مع تكليف المستأنف ضدها إعلان المستأنف . أما وهى لم تفعل فيكون حكمها باطلا لصدوره بغير إعلان المحكوم ضده وفى هذا مخالفة للقانون واخلال بحق الدفاع .

ثالثا ــ انه بعد صدور حكم ابطال المرافعة حضر محامى المستأنف قبل انتهاء الجلسة وطلب إلى المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة طبقا للمادة ١٢٠ مرافعات فكلفته المحكمة استدعاء المستأنف ضدها أو المحامى الموكل عنها فلم يستطع وبقى حكم إبطال المرافعة قائما ولم يثبت بمحضر الجلسة شىء مما ذكر وفى هذا ما يبطل الاجراءات

« وحيث ان أوجه الطعن كلها تدور حول مسألة واحدة وهى الوقوف على ما إذا كان الطاعن قد حضر الجلسة قبل انتهائها سواء كان قبل صدور الحكم بابطال المرافعة أو بعده

« وحيث انه يبين مما ورد بمحضر الجلسة أن المستأنف لم يحضر بنفسه وأن المحامى الذى حضر متكلما عنه بالجلسة حين طلبت الدعوى لم يكن لديه توكيل رسمى منه أو مصدق على إمضائه عملا بالمادة ٢٦ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ كما يبين أن باب المرافعة ظل مفتوحا حتى طلب المحامى الذى حضر مع المستأنف ضدها الحكم بابطال المرافعة وليس بمحضر الجلسة ما يثبت حضور وكيل عن

المستأنف قبل انتهاء الجلسة وطلبه إعادة الدعوى المرافعة كما جاء في الطعن .

« وحيث ان تمثيل المحامي للخصم في الجلسة يجب أن يكون بمقتضى توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه عملا بنص المادة ٢٦ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ فان حضر المحامي بغير هذا التوكيل كانت المحكمة على حق ان هي اعتبرت الخصم غائبا وقضت في الدعوى على هذا الاعتبار .

« وحيث انه مادامت محكمة الموضوع أجلت الدعوى لآخر الجلسة فمعنى ذلك حتما أنها تركت باب المرافعة مفتوحا فاذا كان المستأنف قد ظل متخلفا عن الحضور ولم يتقدم محاميه حتى نهاية الجلسة بما يثبت وكالته عنه بالطريقة القانونية فان قضاء المحكمة بابطال المرافعة اجابة لطلب المستأنف ضدها يكون قد جاء مطابقا لحكم المادة ١٢٤ من قانون المرافعات

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن الحاج احمد محمد عز وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد السيدة فاطمة محمد ابراهيم وحضر عنها الاستاذ أحمد رشدى رقم ٣٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة أحمد نشأت بك بدلا من صاحب العزة محمد كامل مرسى بك)

٥٦

٣١ يناير سنة ١٩٤٣

١ — شركة . ماكينة للرى والطحين . اتفاق الشريكين فيها على طريقة للاستغلال مبينة في عقد الشركة . استغلال الماكينة بهذه الطريقة زمنا . عدولهما الى طريقة أخرى . اختلافهما بعد ذلك في طريقة الاستغلال . استغلال أحدهما اياها بطريقة المهايأة الزمنية . اجازة المحكمة اثبات الانتفاع بهذه الطريقة بجميع وسائل الاثبات . لا تثريب عليها فيه .

٢ — الاستغلال على أساس المهايأة الزمنية . مقتضاه . استغلال كل شريك حقه بالاصالة . لايكون نائبا عن شريكه الا في وضع اليد المادى . هذا الاستغلال لاتأثير له في حق الانتفاع . المستغل لايلزم بتعويض قبل الآخر .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى ان الشريكين في ماكينة للرى والطحين قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها في عقد الشركة ثم عدلا عن هذه الطريقة إلى طريقة أخرى ثم اختلفا بعد ذلك على طريقة الاستغلال ولم يوفقا إلى طريقة ما فاضطر أحدهما إلى استغلالها بطريقة المهايأة الزمنية ، فانه لايكون هناك من حرج في عدم التعويل على الطريقة الواردة في العقد ويجوز للمحكمة أن تثبت حصول الانتفاع بطريقة أخرى معينة بجميع وسائل الاثبات إذ الأمر أصبح متعلقا بواقعة مادية .

٢ — إن مقتضى الاستغلال على أساس المهايأة الزمنية أن يستغل الشريك حقه بالاصالة ولا يكون نائبا عن شريكه إلا في وضع اليد المادى على العين مدة الاستغلال وهذا لاتأثير له في حقوق الانتفاع ذاتها فلا يكون الشريك المنتفع ملزما بتعويض ما للشريك الآخر .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يقوم على الأوجه الآتية : —

أولا — ان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا

القانون المتعاقدين ذلك لأن عقد الشركة بين أن طريق الانتفاع بالماكينة المشتركة لا يكون إلا بحيث يأخذ كل من الشريكين نصيبه كاملا لهذا نص على أن الادارة تكون عامة وحرم على الشركاء الالتجاء إلى قسمة المهايأة الزمنية لاستحالة تحقق العدالة فى هذا النوع من الانتفاع فليس للمحكمة إذن أن تقضى على خلاف ما اتفق عليه الشريكان .

ثانيا — أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاثبات لأنه أجاز بطريق غير مباشر اثبات حصول اتفاق على القسمة الزمنية بين الطرفين بالبينة الأمر المخالف لاتفاقهما الكتابى وبما أنه التزام قانونى تربو قيمته على العشرة جنيهات فلا يجوز اثباته بطريق البينة .

ثالثا — أن الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة أول درجة وأقرته محكمة الاستئناف غير منتج لأن انتفاع المطعون ضده بالماكينة تعسفا وبغير اتفاق كتابى مدة ثم التخلى عنها مدة مساوية لها كدعواه لا يخليه من المسئولية قبل الطاعن شريكه إذ الانتفاع بالصفة المبينة بعقد الشركة لوحظ فيه مصلحة الشريكين معا لاستحالة استغلال الماكينة على النحو الذى يدعيه المطعون ضده وإذ كانت الملكية على الشيوع فان يد المنتفع من الشريكين تكون يد نيابة ويكون انتفاع المطعون ضده بالماكينة مدة من الزمن لمصلحة الشركة لا لمصلحته الخاصة ويكون تركه الماكينة معطلة مدة مساوية للمدة الانتفاع بعد انذاره من الطاعن فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٣٨ وإنكاره عليه فى هذا الانذار ما ادعاه من الاتفاق على اجراء قسمة المهايأة الزمنية ملزما له بتعويض الطاعن عما ضاع عليه من الربح فى المدة المذكورة .

عن الوجهين الأول والثانى

« وحيث انه عن هذين الوجهين فانه يبين — من الرجوع إلى الحكم الابتدائى الصادر فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤١ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — أن محكمة أول درجة استظهرت عدول الطرفين عن طريقة الاستغلال المتفق عليها فى عقد الشركة وخروجهما من حالة الانتفاع العامة التى أشير اليها فيه من سنة ١٩٣٢ إلى أواخر سنة ١٩٣٧ لتعذر اتفاقهما عليها إلى طريقة المزايدة على استئجار أحد الشريكين حصة شريكه فمن تقدم منهما بالعطاء الأكبر تم له الايجار ثم اختلافهما بعد ذلك على طريقة الاستغلال والى ما تمسك به الطاعن من أن المطعون ضده انفرد بالانتفاع بالماكينة وانكار المطعون ضده لذلك فيما يتعلق بنصيب الطاعن على أساس أنه كان يستغل الماكينة مدة من الزمن يتركها بعدها لشريكه الذى لم يرد متعمدا الانتفاع بها لاستغلاله لماكينة أخرى وقال الحكم فى هذا الصدد « ان المدعى عليه (المطعون ضده) يقرر بدوره أنه لم يستغل نصيب المدعى (الطاعن) فى أى فترة خلال المدة المطالب بريعها بأية كيفية كانت ولم يمنع المدعى من استغلاله له ولم يكن فى مقدوره أن يلزمه الانتفاع به وأنه سارع بانذار المدعى بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٨ ردا على إنذاره له محيطا إياه بهذه الحقيقة ومؤكدا له فيه أنه إنما يستغل نصيبه الخاص بتلك الطريقة التى لا محيص عنها ما دامت حالة الشيوع قائمة بينهما خصوصا وقد أقرها المدعى أمام شهود عدول عند انتهاء فترة تأجيره . . . » ثم استطردت المحكمة من ذلك إلى الاشارة الى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٩ باحالة

الدعوى إلى التحقيق لكي يثبت الطاعن ما يدعيه من أن المطعون ضده انتفع بنصيبه فى الماكينة خلال المدة المطالب بريعها وأشارت إلى التحقيق الذى تم تنفيذاً للحكم التمهيدى وقضت فى الدعوى على هذا الأساس.

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الشريكين حاولا الاتفاق على طريقة لاستغلال الماكينة فلم يفلحا فاضطر المطعون ضده الى الالتجاء الى الاستغلال بطريقة المهايأة الزمنية وقد تبادل الطرفان الانذار على هذا الاعتبار ولما لم يكن فى هذه الطريقة ما يخالف القانون فى شيء ما وكانت هى الوسيلة الوحيدة الباقية للشريكين فانه سواء أحصل الاتفاق عليها أم لم يحصل فظاهر مما هو ثابت بالحكم المطعون فيه أن الضرورة هى التى ألجأت اليها وقد كان فى وسع الطاعن أن يطلب وضع الماكينة تحت الحراسة القضائية لاستغلالها لمصلحة الشريكين معاً أما وهو لم يفعل فليس له مؤاخذة المطعون ضده على الانتفاع بالماكينة بالوسيلة الوحيدة التى فى وسعه استعمالها وهى المهايأة الزمنية ويخلص مما توضح أن محكمة الموضوع لم تخالف القانون فى شيء ما إذ لم يكن عليها من حرج أن تضرب صفحاً عن الشروط المدونة بعقد الشركة بشأن ادارة الماكينة بعد أن تبين لها أن الشريكين قد عدلا عنها الى طريقة الايجار بالمزايدة ثم اختلفا فأصبح الانتفاع بعد ذلك بالماكينة مسألة مادية مما يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه بالنسبة لهذا الوجه فانه يتضح من مراجعة الحكمين التمهيدى والموضوعى الصادرين من محكمة أول درجة واللذين تأيد أولهما بالحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٠ وثانيهما بالحكم الاستئنافى الصادر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ يتضح أن المحكمة إذ قضت باحالة الدعوى الى التحقيق انما كانت متمشية من جهة مع التكييف الذى تقدم به الطاعن وأسس عليه الدعوى وهو اغتصاب المطعون ضده لنصيبه وانفراده باستغلال الماكينة ومن جهة أخرى مع الحالة التى آل اليها الأمر على أثر عدم الاتفاق على طريقة الاستغلال كما هو موضح فى الرد على الوجه الاول ، أما عن البحث فى مسئولية المطعون ضده بصفته شريكا أو لتعطيله عمل الماكينة فان التصدى لذلك لم يكن له محل اذ محكمة الموضوع أسست عدم أحقية الطاعن فى مساءلة المطعون ضده على ما اقتنعت به من حصول المهايأة الزمنية فعلا سواء كان مبناها الاتفاق أو الضرورة وبأن المطعون ضده كان يترك لشريكه الماكينة على التوالى مدداً مساوية لمدد انتفاعه هو وأنه بذلك لم يكن مغتصبا لنصيب الطاعن ولا مانعا له من الانتفاع به واذ كان هذا كله تقديراً موضوعياً لوقائع الدعوى فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض ولا محل للقول بأن المطعون ضده كان نائبا عن الطاعن فى الاستغلال اذ لاشك أن من نتيجة الاستغلال على أساس المهايأة الزمنية أن يستغل كل شريك الماكينة اصالة ولا يكون نائبا عن شريكه إلا فى وضع اليد المادى مدة هذا الاستغلال وهو ما لا تأثير له فى حقوق الانتفاع ذاتها .

« وحيث انه مما تقدم تكون أوجه الطعن فى غير محلها ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعا مع الزام الطاعن بالمصاريف بما فى ذلك رسم

الصورة الثانية التى لم تقدم من الحكم التمهيدى
(أحد الحكمين المطعون فيهما)

(طعن الخواجه برتوس موسى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد حبيب طونيوس عبد الله وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٤١ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٧

٢٨ يناير سنة ١٩٤٣

١ — وقف . غصب عين الوقف . الرجوع على الغاصب بما للمستحقين قبله . حق الناظرة فى ذلك .
٢ — رد ما أخذ بغير حق . وضع يد . تملك واضع اليد غلة العين الموجوده تحت يده . تصرف . نيته فى ذلك موضوعى . مثال . وزارة الاوقاف .

المبادىء القانونية

١ — مادام قد ثبت لمحكمة الموضوع من الأدلة التى أوردتها فى حكمها أن المدعى عليها (وزارة الأوقاف) إنما كانت غاصبة لايجار الوقف ولم تكن منصبة ناظرة عليه فانها تكون على حق إذا هى أجازت للناظر باعتباره ممثلا لجهة الوقف ومسئولا عن إدارته ونائبا عن المستحقين فى المطالبة بغلته الرجوع عليها بما المستحقين قبلها .

٢ — إن تعرف حقيقة نية واضع اليد على غلة العين الموجودة تحت يده مما يتعلق بموضوع الدعـوى فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

فاذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا وعلى ما كان منها من الاكتفاء بفتوى موظف لديها وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء فلا سبيل للجدل فى هـذا التقدير لدى محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنة تنعى على الحـكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون . إذ قضى . أولا - برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وثانيا - بالزام الوزارة برد الريع بناء على أنها لم تـكن حسنة النية فى وضع يدها .

وفى بيان الوجه الأول تقول الطاعنة أن وقف عثمان أغا الوكيل إما أن يكون أهليا أو خيريا . فان كان أهليا فالمستحقون وحدهم ، لا الناظر هم أصحاب الصفة فى مطالبة الوزارة بما قبضته من الغلة ، وان كان خيريا فلا صفة للناظر ولا للمستحقين فى مطالبة الوزارة ، لأنها هى التى تحاسب النظار على الاوقاف الخيرية بمقتضى لائحة اجراءاتها ، ولها ميزانية وحساب ختامى يعتمدان سنويا فى حدود القانون .

وفى بيان الوجه الثانى تقول أنها كانت حسنة النية فى وضع يدها على أعيان الوقف الى التاريخ الذى سلمتها فيه الى الناظر الجديد ، وذلك لأنها لم تضع يدها على أعيان الوقف من تلقاء نفسها ، بل بناء على فتوى مفتيها الذى هو المستشار الشرعى للوزارة ، وقد استمرت واضعة اليد نحو الخمس والاربعين سنة بغير منازع ، ثم أنها قامت بصرف الريع فى مصارفه

الشرعية فهى لا تلزم برده .

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان مثار هذا الوجه هوماجاء بالحكم المطعون فيه فيما يأتى :

« وحيث ان وزارة الأوقاف إنما وضعت اليد على أعيان وقف المرحوم عثمان أغا الوكيل بحكم تحدثها عن مسجد البيومى وما هوموقوف عليه وادعائها أن غلة تلك الأعيان صارت اليه بشرط واقفها ولم يثبت أنها فى مدة وضع يدها أقيمت ناظرة على وقف الوكيل ، بل الذى يؤخذ من اعترافها أمام محكمة مصر الشرعية في القضية رقم ١٣١ سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ أنها لم تكن فى أى وقت ناظرة عليه .

« وحيث انه وقد وضح من القضايا الشرعية التى انتهت برفع يدها عن أعيان وقف الوكيل أن حجتها في وضع اليد عليها لم تكن على أساس فانها تعتبر فى حكم الغاصب بالنسبة للرجوع عليها بالغلة ذلك الرجوع الذى لا صفة فيه بغير الناظر الذى يمثل الوقف الآنف الذكر دون مستحقيه . »

« ومن حيث انه مادام قد ثبت لمحكمة الموضوع من الأدلة التى أوردتها فى حكمها أن الطاعنة إنما كانت غاصبة لأعيان الوقف ولم تكن منصبة ناظرة عليه فان ناظر الوقف باعتباره ممثلا لجهة الوقف ومسئولا عن ادارته ونائبا عن المستحقين فى المطالبة بغلته يكون له الحق فى الرجوع على الغاصب بما للمستحقين قبله ومادام الثابت من الاحكام النهائية الصادرة من جهة الاختصاص أن الوقف أهلى فلا محل للقول أنه خيرى أو البحث فيما يترتب على ذلك .

عن الوجه الثانى

« ومن حيث انه عن هذا الوجه فان تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى امتلاك غلة العين الموجودة تحت يده متعلق بموضوع الدعوى ومن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فيه متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى هذا الصدد . « وحيث ان وزارة الأوقاف تدفع دعواه (دعوى المطعون ضده) عليهما بحسن نيتها فى وضع اليد وصرف الغلة لجهة البر التى يؤول اليها الاستحقاق فى وقف المرحوم عثمان أغا الوكيل قولا منها بأنها كانت تعتقد أن شرط الاستحقاق فى حجج انشاء الوقف يوجه الغلة إلى مسجد البيومى ثلثيها بوفاة الواقف والثلث بموت زوجته اعتقادا أكدته لديها الفتوى الصادرة من مفتي الديوان فى ١٢ جمادى الآخرة سنة ١٣٠٣ هجرية . وحيث أن حسن النية الذى يملك واضع اليد الثمرة هو جهله بما يشوب سنده من عيب . وحيث أنه يؤخذ من صيغة الاستفتاء أن الديوان كان على علم بأن الواقف غير فى شرط الاستحقاق بما يحول دون جهة البر التى يتحدث عنها والغلة إلى ما بعد انقراض ذرية معتوقه مصطفى أغا الوكيل وعتقائه وعتقائهم وأولادهم وذريتهم تغييرا ثابتا من حجتي التداعي الصادرة أولاهما من ديوان الشورى بتاريخ ٣٠ شوال سنة ١٢٥٨ هجرية والثانية من الديوان العالى بتاريخ ١٦ محرم سنة ١٢٦٥ . وحيث انه لا يقبل الديوان من هذا العلم ونتائجه فتوى مفتيه بعدم التعويل على الحجتين المذكورتين بدعوى أنه وجدهما غير مستوفيتين للشروط الشرعية لوجوه سكت عن بيانها إذ لم يكن لديوان الأوقاف أن

يطمئن إلى فتوى كهذه تصلح سندا لتغطية مسئوليته عن رد الغلة لأصحاب الحق فيها — وحيث ان احتجاج الوزارة بأن صرف الريع فى وجوه البر يعفيها من رده تمثلا بناظر الوقف إذ يصرف الريع لمن دل الظاهر على استحقاقه له ولا يضمنه لمستحقه هو احتجاج لا أساس له بعد أن تبين مما سبق بيانه أن الوزارة لم تكن ناظرة على وقف عثمان أغا الوكيل ثم انتحالها الاستحقاق لمسجد البيومي كان على خلاف ما يفيده الظاهر . »

« ومن حيث انه يخلص مما ذكره الحكم المطعون فيه أنه أسس انتفاء حسن النية لدى الطاعنة على علمها بحجيج الوقف جميعا وعلى ما كان منها من الاكتفاء بفتوى موظف لديها فى عدم الاعتداد بالبعض منها وفى وضع يدها على الوقف محل النزاع واستغلالها إياه بصفتها ناظرة بدون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء وبهذا تكون المحكمة قد بنت تقديرها فى تكييف وضع يد الطاعنة على ما استخلصته استخلاصا سائغا من مستندات الدعوى وظروفها وإذ كان هذا التقدير موضوعيا فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل ضد الامير الاى محمد رفعت بك بصفته وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى رقم ٢٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٨

٢٨ يناير سنة ١٩٤٣

١ — حكم . تسبيبه . سند . الطعن فيه . احالة الدعوى الى التحقيق لتعرف حقيقة الأمر فيه . مناقشة أقوال الشهود . عرض وقائع الدعوى وظروفها الخلوص من ذلك الى أن السند كان منجزاً . حكم مؤسس على أسباب وافية .

٢ — سند دين . استكماله جميع شروط سندات الدين الصحيحة . الادعاء بأن هذا السند لم يكن له مقابل . هبة صحيحة واجبة الأداء (المادة ٤٨ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الموضوع فى بحثها السند المختلف على تكييفه قد فحصت أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته الوقوف على حقيقة الأمر فيه فأوردت أولا شهادة المحرر للسند ثم بينت ماحدا بها إلى التشكك فيها وترجيح أقوال الشاهدين على السند ثم لم تكتف بذلك بل عرضت لوقائع الدعوى وظروفها بأسهاب وأشارت إلى تسليم السند لصاحبه لا تحريره ووجوده بمنزله عند حصر تركته ثم انتهت من ذلك كله إلى الاقتناع بأن التصرف الوارد فى السند لم يكن مضافا إلى مابعد الموت بل كان منجزاً فانها تكون قد أسست حكمها على أسباب كافية من شأنها أن تنتج ماخلصت اليه من تكييف السند و بيان حقيقته والغرض المقصود من تحريره .

٢ — إن كل مايشترطه القانون لصحة الهبة المستترة ونفاذها (المادة ٤٨ مدنى) أن

يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا كل الشروط المقررة له من حيث الشكل، فإذا كان سند الدين موضوع النزاع مستكملا جميع شرائط سندات الدين الصحيحة فانه إذا كان فى حقيقته هبة يكون فى حكم الهبة الصحيحة الواجبة الأداء » .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على وجهين : الأول — وجود قصور فى أسباب الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٤١ والحكم الصادر فى المعارضة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى أحال فى أسبابه إلى الحكم الاول فكلاهما لم يبرر حقيقة السند موضوع الدعوى وهل هو نشأ عن قرض صحيح أم انه يخفى ايصاءا وفى شرح ذلك يقول الطاعنون أنهم دفعوا أمام المحكمة الابتدائية بأن السند الذى تستند اليه المطعون ضدها يخفى ايصاءا ولم يقصد به مطلقا أن تدفع المورثة المبلغ الوارد به إلى دائنها وهو ابنها فى حال حياتها وانما كان مفهوما وقت التعاقد وللظروف التى تحرر فيها السند أن يحصل ابنها على قيمته بعد وفاتها من تركتها فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لا ثبات ونفى ماتقدم ثم قضت بناء على ما استخلصته من التحقيق برفض الدعوى باعتبار أن السند يخفى ايصاءا إلا ان المحكمة الاستئنافية ألغت الحكم الابتدائى وذكرت فى حكمها أنها لاتطمئن لما قرره أحد الشهود وان الشاهدين الآخرين اللذين حضرا تحرير السند قررا أنه لم يحصل أمامهما اتفاق بين الام والابن على ميعاد وفاء الدين وهذا غير كاف لأنها لم تذكر أقوال الشاهدين فى هذه النقطة ولو أنها أوردتها لرأت انهما قالا انهما لم يحضرا إلا بعد تحرير السند . وانهما لهذا لم يعلما بما دار بين الام وابنها . ولما كان من الواجب على محكمة الاستئناف ان تضمن حكمها الاسباب التى حدت بها إلى ما انتهت اليه فان إغفالها ذلك يعتبر قصورا فى تسبيب الحكم المطعون فيه يعيبه ويستوجب نقضه .

ويتلخص الوجه الثانى من وجهى الطعن فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه اعتبر بصفة مطلقة أن كل سند تحرر واستكمل الشروط التى تتوافر فى السندات الصحيحة يكون فى ظاهره صحيحا وكذلك اعتبر أن الادعاء بأن السند موضوع النزاع لم يكن بمقابل يجعله فى حكم الهبة الصحيحة الواجبة الأداء مادام السند المذكور صدر فى صورة عقد آخر استكمل الشرائط القانونية مع أن الوصية تشترط مع الهبة فى هذا الشرط فكلاهما بلا مقابل وانما التنجيز وعدمه هو من الفوارق البارزة بينهما فاذا كان السند منجزا اعتبر هبة وإلا فهو وصية مهما حاول المورث سترها بعقد آخر لذلك يكون السند بلا شك خاضعا للظروف التى تحرر فيها ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أطلق الحكم واعتبر جميع السندات التى يجعلها المتعاقدان صحيحة فى شكلها الظاهر هبة دون أن يتقيد بالظروف والملابسات التى تحررت فيها .

عن الوجه الأول

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ من يونيو سنة ١٩٤١ والحكم الصادر منهما فى المعارضة المرفوعة عنه من الطاعنة الثانية بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣١ الذى أخذ بأسبابه يبين أن

المحكمة المذكورة قد فحصت أقوال الشهود اثباتا ونفيا فتكلمت أولا عن شهادة شهود الطاعنين وانتهت من بحثها الى أن أحدا منهم لم يذكر شيئا ذا أثر فى تكييف السند موضوع الدعوى ثم تحدثت عن شهادة شهود المطعون ضدها فأوردت أولا شهادة المحرر للسند ثم بينت ما حدا بها الى التشكك فيها وعدم الاطمئنان اليها وترجيح أقوال شاهدى السند الآخرين على شهادته ولم تكتف بذلك بل عرضت لوقائع الدعوى وظروفها باسهاب واشارت الى تسليم السند لصاحبه مورث المطعون ضدها بعد تحريره ووجوده بمنزله عند حصر تركته وانتهت من ذلك كله الى الاقتناع بأن السند لم يكن مضافا الى ما بعد الموت بل كان منجزا .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن محكمة الموضوع أسست حكمها على أسباب وافية من شأنها أن تنتج ماخلصت اليه من ناحية تكييف السند وبيان حقيقته والغرض المقصود من تحريره ولم يكن فيما استخلصته من أقوال الشهود ما يتعارض مع ماقرروه ولذا يكون ماجاء فى وجه الطعن نقاشا موضوعيا مما لا يسوغ عرضه على محكمة النقض .

عن الوجه الثانى

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إنما قصدت بما قررته فى هذا الشأن أن ترد على مادفع به الطاعنون من أن السند كان بغير عوض فقالت « وحيث أنه متى استبعد مازعمه المستأنف ضدهم من أن السند كان مؤجلا إلى مابعد وفاة مورثهم فانه لاموجب بعد ذلك للبحث فيما اذا كان السند قد صدر من الستفاتى الى ابنها على سبيل التبرع فانه مع التسليم بصحة هذا الأمر تكون مورثة المستأنف ضدهم قصدت هبة هذا المال إلى مورث المستأنفة وحررت بذلك سندا له بدين فى ذمتها وألبسته ثوب القرض فوضعت بذلك الهبة فى صورة عقد آخر وقد أخذ هذا السند الساتر جميع أوصاف سندات الدين الصحيحة وبناء على ذلك يكون التصرف الصادر من مورثتهم هبة فى صورة سند بدين مستكمل لجميع شروطه فهى إذن صحيحة ونافذة . » وهذا الذى قالته المحكمة لاغبار عليه إذ كل ما يشترطه القانون لصحة الهبة المستترة ونفاذها (المادة ٤٨ مدنى) أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا كل الشروط الشكلية ولما كان السند محل النزاع قد استكمل جميع شروط سندات الدين الصحيحة فان محكمة الموضوع تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ويكون ما ينعاه الطاعنون على الحكم من هذه الناحية فى غير محله .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن الشيخ محمد عبد المعطى الفقى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسين طلعت بك ضد السيدة امينة يوسف سيد احمد العجان عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ زكى عريبى رقم ٣٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٩

٢٨ يناير سنة ١٩٤٣

بطلان المرافعة . الدعوى بذلك . لاتقبل الا ممن كان مدعى عليه فى الدعوى مطالبا بأداء الحق المدعى به . مجرد اختصام شخص فى الدعوى . لايكفى ليكون له حق طلب بطلان المرافعة .

المبدأ القانونى .

من المقرر قانونا أن دعوى بطلان المرافعة لا تقبل إلا ممن كان مدعى عليه فى الدعوى ومطالبا فى ذات الوقت بأداء الحق المدعى به فلايكفى أن الشخص مختصما فى الدعوى ليكون له حق طلب بطلان المرافعة فيها متى كان بعيداً عن دائرة النزاع القائم بشأنه الحق المدعى به .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكمين المطعون فيهما أن أولهما (حكم بطلان المرافعة) قد خالف أحكام القانون باعتباره المطعون ضدهما الأول والثانية صاحبي صفة فى طلب بطلان المرافعة فى الاستئناف المرفوع من الطاعن وهما لم يكونا خصمين حقيقيين فيه ولم تكن السيدة حنينة المدعية أصلا والصادر لمصلحتها الحكم المستأنف نائبة عن المطعون ضدهم فى دعواها التى كانت مقصورة على المطالبة بنصيبها وحدها فى المنزل المتنازع بشأنه ولم توجه للمطعون ضدهم أى طلبات فى ذلك الاستئناف وينعى الطاعن على الحكم الثانى (حكم انتهاء الخصومة) أنه بنى على حكم باطل فيكون باطلا مثله .

« ومن حيث انه ثابت فى أوراق هذا الطعن أن الطاعن قد دفع بعدم قبول دعوى بطلان المرافعة المرفوعة من المطعون ضدهما الأول والثانية لأنهما لاصفة لهما فى رفعها إذ لم يكونا خصمين حقيقيين فى الاستئناف المرفوع منه (أى الطاعن) وقد رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع بناء على قولها « أنه مما لاشك فيه أن بخيت جريس ومريم جريس (المطعون ضدهما) هما من الخصوم الحقيقيين الذين يتأثر نصيبهم زيادة أو نقصا فى الميراث نتيجة الحكم فى الدعوى الأصلية المرفوعة من حنينة وقد أقر موسى عبد الملاك (الطاعن) هذه الصفة لهما بادخالهما فى الاستئناف المرفوع منه »

« وحيث انه من المقرر قانونا أن دعوى بطلان المرافعة لاتقبل إلا ممن كان مدعى عليه فى الدعوى مطالبا بأداء الحق المدعى به فلا يكفى أن يختصم شخص فى الدعوى ليكون له حق طلب بطلان المرافعة فيها مادام بعيدا عن دائرة النزاع القائم بشأن الحق المدعى به .

« وحيث ان الواقع هو أن الخصومة فى الاستئناف المرفوع من الطاعن والذى أدخل فيه المطعون ضدهم كانت مقصورة على الطاعن والسيدة حنينة المحكوم لمصلحتها ابتدائيا إذهى وحدها التى طلب الطاعن من محكمة الاستئناف الحكم برفض دعواها والزامها بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين ولم يطالب المطعون ضدهم بشيء فى ذلك الاستئناف .

« وحيث ان القول بتأثر أنصبة المطعون ضدهم بالحكم فى الدعوى وباعتراف الطاعن لهم بصفة الخصوم الحقيقيين فيها مما يجعل لهم حق طلب بطلان المرافعة — هذا القول مردود لأن السيدة حنينة كانت تطالب بنصيبها وحدها فى التركة وقضى لها ابتدائيا بذلك النصيب والنزاع فى الاستئناف كان مقصورا على هذا النصيب فحسب فى وجه المحكوم لها به فلا محل والحالة هذه للقول بتأثر حقوق المطعون ضدهم بالحكم الذى يصدر بشأنه ولا يصح اعتبار الطاعن مقرا للمطعون ضدهم بصفة الخصوم الحقيقيين لمجرد ادخالهم فى الاستئناف المرفوع

منه وهو لم يطالبهم بشيء فيه ولم يكن اختصامهم فيه إلا اجراء شكليا صرفا .

« وحيث انه متى كان الأمر على هذه الصورة فلا يكون لأحد من المطعون ضدهم صفة فى طلب بطلان المرافعة فى الاستئناف المرفوع من الطاعن ويكون حكم ابطال المرافعة واجب النقض وبالتالى حكم انتهاء الخصومة المبنى عليه .

(طعن موسى عبد الملاك بطرس وحضر عنه الاستاذ عازر جبران ضد نجيب جريس عبيد وآخرين وحضر عن الأول والثالث الأستاذ محمد أبو العزين ابراهيم رقم ٣٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٦٠

٢٨ يناير سنة ١٩٤٣

محكمة الموضوع . سلطتها فى تعرف حقيقة الدعوى . سلطتها فى تفسير العقود . الادعاء بأن القاضى خرج فى تفسير العقد عن مدلوله . عدم تقديم العقد . الرجوع الى ماقاله الحكم بشأنه .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تعرف حقيقة الدعوى من وقائعها ومن الأدلة المقدمة اليه فيها ، ومتى انتهى إلى حقيقة قانونية بناء على مقدمات من شأنها أن تؤدى اليها فلا يكون لمحكمة النقض من سبيل عليه . كما ان له أن يستظهر مدلول العقد المتنازع عليه مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف المحيطة بتحريره وما يكون قد تقدمه من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته . على انه اذا كان الطاعن لم يقدم فى طعنه العقد الذى اتخذه أساسا لدعواه حتى يتسنى لمحكمة النقض معرفة ما اذا كان القاضى قد انحرف فى تفسيره عن مدلوله فانه لايكون أمامها من سبيل غير الرجوع إلى ماجاء فى الحكم بشأنه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه أنه : —

أولا — أخطأ فى تكييف وقائع الدعوى حتى أخرجها عن حقيقتها ، بأن هدم عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ الذى بنيت الدعوى على أساسه تحت ستار تأويله وتفسيره ، وقد اعتبره مكملا لعقد آخر بين الطرفين هو عقد ٢٨ من يناير سنة ١٩٢٨ مع أن هذا العقد مغاير للعقد الآخر كل المغايرة .

ثانيا — جاء قاصرا فى التسبيب . وبيان ذلك أن عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ صريح فى وجوب اجراء الحساب بين الطرفين على أن يكون المطعون ضده ملزما بفائدة قدرها ٩ ٪ عن المبلغ الذى يودعه مورث الطاعنين بالمحكمة المختلطة ثمنا للأطيان وعلى أن تحتسب هذه الفائدة من تاريخ الايداع حتى تحصل المحاسبة التى لا يمكن اجراؤها الا بعد بيع الأطيان ويقول الطاعنان أن مورثهما أودع بخزانة المحكمة ٤١٠٠ ج ثمنا للأطيان وأن فائدة هذا المبلغ تبلغ ٣٦٩ ج سنويا وأن الاطيان بيعت فى ٨ من مايو سنة ١٩٣٥ فالفائدة عن المدة التى تخللت الايداع والبيع تربو على المبلغ الذى طالب به المطعون ضده كفرق فى الثمن وهذه الفائدة لم تحتسب فى الحكم المطعون فيه وقد سكت هذا الحكم عن أن يرد على هذا الدفاع الذى أثير أمام المحكمة كما أنه لم يناقش ماقاله الطاعنان من أن عقد ٢٨ من يناير سنة

١٩٢٨ عدل عنه لما تبين أن الدين الذى على الأطيان أكثر من الثمن المتفق عليه بدليل الشهادة الرسمية المقدمة مما انبنى عليه تحرير عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ الذى أنشأ علاقة جديدة بين الطرفين .

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تعرف حقيقة الدعوى من الوقائع والأدلة المقدمة اليه فيها ، ومتى انتهى الى حقيقة قانونية بناء على مقدمات من شأنها أن تؤدى اليها فلا يكون لمحكمة النقض والابرام من سبيل عليه . وله أن يفسر مدلول العقد المتنازع عليه بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف المحيطة بتحريره وما يكون قد تقدمه من اتفاق عن موضوع التعاقد ذاته ،

« ومن حيث ان الطاعنين لم يقدما عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ الذى اتخذاه أساسا لدعواهما حتى كان يتسنى لهذه المحكمة معرفة ما إذا كان مايدعيانه من أن محكمة الموضوع قد انحرفت فعلا عن مدلوله أم هى كانت فى حدود تفسيره . وإذن فليس لدى المحكمة سوى الرجوع إلى ماقاله الحكم بهذا الصدد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر موضوع الخلاف بين الطرفين وحجة كل طرف فيه ذكر أن عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ إنما تحرر معدلا لعقد آخر سبقه هو عقد ٢٨ من يناير سنة ١٩٢٨ وقال إن العقد الثانى لم يفسخ الاول وإنما جاء معدلا له واستند فى ذلك إلى ما هو ثابت فى أوراق الدعوى من أنه فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٢٨ تحرر عقد ابتدائى بمقتضاه باع المطعون ضده إلى أنطون عريضه (مورث الطاعنين) أطيانا بسعر الفدان ١٥٠ ج ولم يقبض الثمن وإنما اتفق على أن يدفعه المشترى وفاء لدين مستحق للبنك العقارى على ٣٢ فدانا وكسر من الاطيان المبيعة ووفاء الديون أخرى والدين يستحقه الطاعن الاول بموجب صلح مصدق عليه من محكمة طنطا ، فاذا بقى شىء من الثمن وجب دفعه للبائع عند تحرير العقد النهائى فى خلال شهر من العقد الابتدائى . وفى المجلس نفسه تحرر اقرار التزم فيه أنطون عريضه بأن يتخلى عن الصفقة إذا استطاع المطعون ضده أن يجد مشتريا يقبل أن يدفع ثمنا للفدان أكثر من ١٥٠ ج على أن يتم ذلك فى خلال سنتين فاذا انقضت السنتان ولم يجد المطعون ضده مشتريا على هذا النحو أصبح أنطون عريضه مالكا ملكية نهائية . أما خلال السنتين فلكيته معلقة على الشرط الفاسخ الوارد فى الاقرار ، ذلك الشرط الملحوظ فيه صالح البائع . وقد تبين للمحكمة أن أنطون عريضه لم يدفع الثمن فى الوجوه المتفق عليها فى العقد ولذا اتخذ البنك العقارى إجراءات التنفيذ ، وعند ذلك تحرر عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ الذى التزم فيه أنطون عريضه بأن يتدخل مشتريا فى جلسة المزاد وأن يشترى الأطيان بثمن لا يزيد على ١٥٠ ج وعلى أن يقوم ببيع هذه الأطيان للغير . وذكر الحكم المطعون فيه أن « النصوص التى احتواها عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ إذا فسرت تفسيرا صحيحا فى ضوء ماسبقها وما عاصرها كان من شأنها أن تفيد أن المتعاقدين أرادا أن يرتبا لمحمد زكى الغنيمى (المطعون ضده) الحقوق الآتية : أولا — أن يأخذ ثمنا لأرضه المطروحة فى المزاد بواقع ١٥٠ ج على الأقل . وطريق ذلك أن يلزم أنطون عريضه بالدخول فى المزاد

وعندئذ إما أن يخلو له الجو أو أن يزاحمه مزاحم فان خلا له الجو ورسا المزاد عليه بأقل من ١٥٠ ج كان من حق الغنيمي عليه أن يدفع له الفرق بين الثمن الذى رسا به المزاد وبين الثمن على أساس ١٥٠ ج للفدان : اما إذا زاحمه مزاحم فان على انطون عريضه أن يزايد إلى ١٥٠ ج ، فاذا رفع المزاحم السعر إلى أعلى من هذا الحد كان أنطون عريضة حرا فى أن يزايد أولا يزايد ثانيا — أن يقاسم محمد زكى الغنيمى الخواجه أنطون عريضة فيما عسى أن يصيبه من ربح إذا ما باع الارض بعد رسو مزادها عليه بثمن يزيد على ١٥٠ ج ، سواء أكان قد رست عليه بـ ١٥٠ ج للفدان أم أقل من ذلك ، على أن لا يأخذ نصيبه فى الربح فى الحالتين إلا بعد بيع الارض . وعند تحديد الربح تضاف إلى ما دفعه أنطون عريضه من الثمن فائدة بواقع المائة تسعة على أن يستنزل من الفائدة قيمة غلة الاطيان المبيعة » .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يهدم عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ . وكل ما كان من محكمة الموضوع لا يعدو تحصيل فهم الواقع من أوراق الدعوى وتحديد مركز المطعون ضده من الطاعنين على أساس اتفاق أول أغسطس سنة ١٩٢٨ مستعينة فى تفسير مدلوله بظروف تحريره وباتفاق سبقه عن الموضوع ذاته بين الطرفين وإذ كان هذا كله من حق محكمة الموضوع فلا محل لما يثيره الطاعنان فى هذا الصدد .

عن الوجه الثانى

« ومن حيث انه عن هذا الوجه فان الذى يؤخذ من الحكم المطعون فيه عن الفائدة التى يقول الطاعنان أنها واردة فى عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ وأن الحكم لم يحتسبها لهما ولم يذكر سببا لعدم احتسابها — الذى يؤخذ منه — كما هو المستفاد من النبذة المقتبسة منه فى الوجه الأول من الطعن — ان إضافة الفائدة لا يكون إلا فى حالة بيع الارض بعد رسو مزادها بثمن يزيد على ١٥٠ ج وهذه ليست الحالة المعروضة لان الارض التى رسا مزادها على مورث الطاعنين قد بيعت بثمن يقل عن ١٥٠ ج ولما كان الطاعنان لم يودعا بين مستنداتهما عقد أول أغسطس سنة ١٩٢٨ لكى تتبين المحكمة صحة ما يدعيانه فيكون ما جاء بوجه الطعن لا دليل عليه ويتعين عدم الاعتداد به .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن توفيق انطون حنا عريضه افندى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عمر عمر ضد محمد زكى الغنيمى رقم ٢٩ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(تحت رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة ومنصور اسماعيل بك وجندى عبد الملك بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ عبد العزيز كامل بك رئيس النيابة).

٦١

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣

تزوير فى أوراق أميرية . تاريخ تحصيل المبالغ من الممولين . من البيانات التى أعدت دفاتر الصراف لاثباتها . تغيير الحقيقة فى هذه التواريخ . تزوير معاقب عليه .

المبدأ القانونى

انه مما أعدت دفاتر الصراف لاثباته تاريخ تحصيل المبالغ من الممولين . وهذا مقتضاه أن كل تغيير للحقيقة فى هذه التواريخ يعاقب عليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الدعوى رفعت على الطاعن باختلاس أموال أميرية وتزوير فى أوراق رسمية وقد أدانته المحكمة فى كلتا الجريمتين وعاملته بمقتضى المادة ٣٢ عقوبات وحكمت عليه بالأشغال الشاقة وهى العقوبة المقررة لجريمة التزوير مع أن أركانها القانونية غير متوفرة وكان المتعين براءة الطاعن منها وأن لا يعاقب إلا بعقوبة السجن المقررة لجريمة الاختلاس. وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الواقعة التى أدين فيها هى أنه أثبت فى تواريخ غير التواريخ الحقيقية أنه حصل من بعض الممولين مبالغ مقدارها ١٩٤ مليما و ١٤٠ جنيها كان قد اختلسها لنفسه وأنه لم يثبت فى دفاتره شيئا عن مبلغ ٦٤٩ م و ٦٥ ج حصله من بعضهم واختلسه ويقول أن اثبات التواريخ على غير حقيقتها لا عقاب عليه لأن دفاتر الصراف لم تجعل لاثبات تواريخ دفعات التحصيل بل لاثبات مقدار المبالغ التى حصلها لتكون مستند المحاسبة الذى يحدد مافى ذمته للحكومة بدون اعتبار لتاريخ التحصيل ولا حرج على الصراف أن يستلم مبالغ ويؤخر قيد تاريخ تحصيلها فى دفاتره مادام كل الغرض من هذا القيد هو اثبات مافى ذمته . وأما عدم إثبات الصراف المبالغ التى يحصلها فلا يمكن عده تزويرا لأنه امتناع عن اثبات حقيقة ماكان يجب إثباته فى الدفاتر الرسمية لا إحداث تغيير فى هذه الحقيقة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان أورد أدلة الثبوت التى اعتمد عليها فى إدانة الطاعن تحدث عن الواقعة الجنائية التى أثبت وقوعها منه بقوله « انه يظهر مما تقدم ذكره ان المتهم (معوض سليمان حنا) فى بحر المدة ما بين شهر اكتوبر سنة ١٩٤٠ و ١٢ مايو سنة ١٩٤١

بناحية اللاهون مركز ومديرية الفيوم بصفته من مأموري التحصيل (صراف ناحية اللاهون) اختلس مبلغ ٨٠٣ م و٢٠٦ ج من الاموال الاميرية ومطلوبات بنك التسليف المسلمة اليه بسبب وظيفته المذكورة من عبد اللطيف أبو بكر يحيى وباقي الشهود السالفى الذكر وبأنه أيضاً بصفته المذكورة غير بقصد التزوير موضوع السندات وأحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته بجعله وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت بدفتر يومية متحصلات ناحية اللاهون سنة ١٩٤٠ استمارة رقم ٨١ أموال أميرية مقررة والجريدة الخاصة بممولي تلك الناحية عن سنة ١٩٤٠ استمارة رقم ٨٤ أموال مقررة أنه تسلم أموالا أميرية ومطلوبات بنك التسليف الزراعى المصرى مبلغ ١٩٤ م و ١٤٠ ج من ممولى هذه الناحية وزراعها الواردة أسماؤهم بالجدول رقم ١ المرفق بتقرير الاتهام فى التواريخ المبينة بذلك الجدول فى حين أنه تسلمها فى تواريخ سابقة كما هو مبين بالجدول المذكور وحالة كونه لم يوردها اطلاقا للخزينة . وقد ثبتت هاتان الجريمتان فى حقه من اعترافه فى التحقيق وبمحضر الجلسة ومن تقرير لجنة فحص عملية المتهم وأقوال رئيسها نجيب افندى تاوضروس فى التحقيق ومن أقوال الممولين السالفى الذكر فيه ومما يبين فيه من واقع الاطلاع على أوراد الاموال ودفاتر اليومية وجرائد الصرافية وهي جميعها من الأوراق الاميرية التى اختص المتهم بحكم مهنته كصراف بتحريرها واثبات بياناتها ومن ثبوت حصول التزوير فيها عن طريق اثباته فيها واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهي توريده تلك المبالغ المختلسة للخزينة رغم ثبوت عدم قيامه بذلك فعلا باعترافه واثباته كذبا فيها أيضا أنه قام بتحصيلها من هؤلاء الممولين فى تواريخ تخالف التواريخ التى كان قد حصلها فيها منهم وحال تحريرها المختص به على النحو السالف الاشارة اليه » ويبين من ذلك أن المحكمة عدت الطاعن بصفة كونه صرافا مرتكبا لتزوير بأن غير الحقيقة فى الدفاتر الرسمية بجعل وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة إذ أنه أثبت فيها أنه ورد إلى الخزانة مبلغ الـ ١٩٤ م ١٤٠ ج حالة أنه لم يكن ورده كما أثبت تواريخ لتحصيل دفعات هذا المبلغ من الممولين حالة أن التواريخ التى أثبتها لم تكن هى التواريخ الحقيقية للتحصيل مما يجب عده تزويرا فى أوراق رسمية ، وغير صحيح مازعمه الطاعن من أن دفاتر الصراف أعدت فقط لاثبات المبالغ المحصلة ولم تعد لاثبات تاريخ التحصيل لأن تاريخ التحصيل مادام له محل مخصص فى الدفاتر التى تسلمها الحكومة إلى الصراف ليجرى التحصيل ويثبته فيها يكون بداهة من البيانات الجوهرية الملحوظة من وضع هذه الدفاتر فى سبيل المحافظة على الأموال الاميرية وضمان توصيلها إلى الخزانة فى مواعيدها المقررة حتى لا تبقى فى يد المنوط بالتحصيل أكثر مما يجب فيستعملها لنفسه بلا رقيب عليه ، ومتى كان الأمر كذلك وجب القول بأن دفاتر الصراف معدة لاثبات حقيقة تاريخ تحصيل كل مبلغ من الممولين مما يقتضى عد كل تغيير للحقيقة فى هذه التواريخ تزويرا معاقبا عليه متى توافرت باقى أركان الجريمة على نحو ماهو ثابت بالحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن معوض سليمان حنا ضد النيابة رقم ٣ سنة ١٣ ق)

٦٢

٧ ديسمبر ١٩٤٢

اثبات . حكم جنائي . وجوب تأسيسه على الجزم واليقين . اقامته على الشك والاحتمال لا يصح . مثال . راكب موتوسيكل .

المبدأ القانوني .

الأحكام الجنائية لايصح بأية حال أن يكون قوامها الشك والاحتمال بل يجب دائما أن تكون مؤسسة على الجزم واليقين . فاذا كانت المحكمة لم تجزم فى حكمها بأن إصابة المجنى عليه ما كانت لتحصل لو أن المتهم (راكب موتوسيكل) قد استعمل جهاز التنبيه ، بل ذكرت ما أوردته فى هـذا الخصوص على سبيل الترجيح فقط ، فان هذا لايصح تأسيس حكم الادانة عليه مادام هو ليس كافيا لأن ترتب عليه الحقيقة القانونية التى قالت بها المحكمة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأنه ثبت من المعاينة أن المجنى عليه عبر الطريق مسرعا فاصطدم بالموتوسيكل بخطئه هو لأنه كان يجب عليه أن لا يعبر الطريق مسرعا إلا بعد التأكد من خلوه وقد تأيدت هذه المعاينة بأقوال محمد عبد اللطيف وبشهادة محمد احمد الذى قال أيضاً أن المسافة بين الطاعن والمجنى عليه وقتئذ كانت نحو ثلاثة أمتار وأن الطاعن ما كان يستطيع منع المصادمة لقصر المسافة على الرغم من أنه لم يكن مسرعا ، وفضلا عن ذلك فان المجنى عليه لم يذكر قبل وفاته ان الطاعن كان مسرعا ، ومحكمة أول درجة لهذه الاعتبارات قضت بالبراءة على أساس أن المجنى عليه هو المخطىء وأن الطاعن لم يكن مسرعا ، ولكن المحكمة الاستئنافية حكمت بالادانة دون أن ترد على أسباب حكم البراءة بل قالت ان الطاعن لم يستعمل البوق مع أن رابطة السببية بين عدم استعمال البوق والحادث منعدمة لأنه لا بد من وقوعه سواء استعمل الطاعن البوق أو لم يستعمله .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل حسنين بخيت جاد الرب وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه فى قيادة موتوسيكل بأن سار به مسرعا ولم ينبه المارة حتى صدم به المجنى عليه وأحدث به الاصابات الموضحة بالصفة التشريحية والتى أدت إلى وفاته » ومحكمة أول درجة حكمت له بالبراءة وقالت فى ذلك « أن التحقيق فى الحادث بدأ بانتقال الضابط للمعاينة وقد أثبت المعاين معاينته فى اليوم التالى فى محضر ضبط الواقعة ومضمونها أنه وجد بمحل الحادثة المتهم (الطاعن) والموتوسيكل والشاهدين محمد أحمد نديم ومحمد عبد اللطيف وأنه بمعاينة الموتوسيكل وجده سليما صالحا للاستعمال وأنه ظهر أن المتهم كان يقود الموتوسيكل على يمين الطريق وأثناء سير الموتوسيكل على مسافة ستة أمتار من الأفريز الأيمن عبر المجنى عليه الطريق مسرعا فاصطدم بيد الفرملة اليمنى أسفل الجادون الأيمن فأصيب من جراء خطئه ـ وحيث ان محمد احمد نديم قرر أن المتهم كان يقود الموتوسيكل على يمين الطريق غير مسرع واندفع المصاب يجرى على مسافة ثلاثة أمتار من الموتوسيكل فيد الفرملة لحقت المصاب وأصابته والمتهم فرمل وأنه ما كان

فى استطاعته أن يتفادى الحادث . وسئل المتهم فى الحال فقرر أنه كان يقود الموتوسيكل وعلى مسافة متر اندفع نحوه المصاب بشدة ففرمل إلى اليسار ولكن يد الفرملة أصابت المجنى عليه — وحيث ان المحقق لم يناقش المجنى عليه الذى جاءت أقواله مقتضبة وكل الذى قرره أنه لم ير الموتوسيكل قبل إصابته ولم يسمع نفيرا وأنه كان يسير على اليمين فأصيب — وحيث ان شاهد الاثبات سئل بعد يومين من الحادث فقرر أن المتهم كان يقود الموتوسيكل بسرعة متوسطة على يمين الطريق فوجد الولد أمامه فأراد أن يفاديه فكسر إلى الشمال ولكن المجنى عليه كان قد وصل جهة الموتوسيكل فصدم وأصيب — وحيث انه ظاهر من الكشف الطبي أن الاصابات المهمة والتى أدت إلى الوفاة شوهدت فى الرئة اليسرى وفى الصدر الأيسر وهذا يدل على أن المجنى عليه اندفع فجأة من الرصيف الأيمن إلى الشارع ولما رأى الموتوسيكل انحرف إلى يساره ولما فوجىء المتهم باندفاع المصاب كسر إلى يساره ولكن فرملة الموتوسيكل صدمت المجنى عليه فى رئته فأصابته — . وحيث أنه لم يثبت أن المتهم كان يقود الموتوسيكل بسرعة وأنه بسبب هذه السرعة حصلت إصابة المجنى عليه التى أدت إلى وفاته — وحيث انه لا محل للبحث فى أن المتهم لم ينبه المصاب بالنفير لان الحادث وقع مفاجأة وكان هم المتهم مفاداة المجنى عليه وحتى لو كان نبه بالنفير لما غير ذلك من الأمر شيئا ولم يثبت أن عدم التنبيه بالنفير هو الذى سبب الحادث — وحيث انه يبقى بعد ذلك عدم وقوف الموتوسيكل وهذا وإن قال به شاهد الاثبات من أنه لو حصل لما أصيب المجنى عليه ولكن الشاهد ليس فنيا حتى يعول عليه وهنا فى هذا الحادث لو وقف المتهم بالموتوسيكل لكان من الممكن اصطدام المجنى عليه بجسم الموتوسيكل بسبب اندفاعه المفاجيء وعلى كل حال فان المتهم فى مثل هذه الحالة عمل ما يطلب من مثله إذ انحرف إلى يساره ليباعد بين جسم الموتوسيكل وجسم المصاب ولكن كان اندفاع الأخير شديدا مما أدى لحصول الحادث . وحيث ان المحكمة ترى مما تقدم أن المتهم لم يرتكب خطأ تسبب عنه الحادث وكل الخطأ خطأ المجنى عليه ومن ثم يتعين براءته . » والمحكمة الاستئنافية قضت بالغاء هذا الحكم وأدانت الطاعن وذكرت فى ذلك . « أن الوقائع تتلخص بحسب رواية المجنى عليه قبل وفاته فى أنه كان يسير حوالى الساعة ٦ والدقيقة ٣٠ مساء بشارع ساحل الغلال بقرب بوابة السكة الحديد فلم يشعر إلا والموتوسيكل الذى كان يقوده المتهم يصدمه فأصيب ووقع على الارض ويقرر المجنى عليه بأنه لم يسمع المتهم ينبه المارة بالبوق — وحيث أن محمد أحمد فريج الطالب بالازهر يقرر بأن الاولاد ومن بينهم المجنى عليه كانوا خارجين من ورشة النجارة الواقعة بشارع ساحل الغلال فى الوقت الذى أتى فيه المتهم قائداً الموتوسيكل فأراد مفاداة المجنى عليه الذى كان يعبر الطريق ولكنه لم يستطع مفاداته فاصطدمت يد الفرملة بذقن الغلام المجنى عليه وشبكت الفرملة بجلد صدره فوقع على الارض وقرر بأن المسافة التى كانت بين المتهم والمجنى عليه نحو ٣ أمتار وأن المتهم لم يستطع منع المصادمة نظرا لقصر المسافة — وحيث ان المستفاد من أقوال الخفير محمد

عبد اللطيف فى التحقيق أن الموتوسيكل كان يسير على اليمين وأن المجنى عليه أراد أن يعبر الشارع فحاول المتهم مفاداته بأن مال إلى اليسار ولكن الموتوسيكل صدم المجنى عليه وجرّه نحو متر وكانت الفرملة قد دخلت فى رقبته فوقع على الارض ورأى على الأثر وجهه يتورم ورما شديدا ، وبسؤاله عن السرعة التى كان يسير بها المتهم قرر أنها متوسطة كما أجاب عن عدم وقوف المتهم بقوله فى الحقيقة لما شاف الولد أمامه أحب أن يفاديه من غير مايقف فهدأ السير وكسر على الشمال لكن يدالفرملة صدمت الولد وزاد على ذلك أن المجنى عليه كان قد قطع فى عبوره للشارع نحو ثلاثة أو أربعة أمتار من الرصيف وأنه عند نزوله كان بينه وبين الموتوسيكل حوالى أربعة أمتار وأنه لم يسمع المتهم يستعمل آلة التنبيه وانه لو اراد المتهم الوقوف لأمكنه ذلك دون ان تحصل الاصابة وان المتهم كان فى حالة اضطراب يصعب عليه معها الكلام — وحيث ان دفاع المتهم انحصر فى انه كان يسير بسرعة عشرة كيلو مترات فى الساعة وأن المصاب اندفع أمامه يجرى فمال إلى يساره لمفاداته ولكن اندفاع المجنى عليه كان سببا فى وقوع الحادثة وانه لم يستطع الوقوف لان المسافة بينهما كانت مترا واحدا — وحيث ان هذا الدفاع لا يتفق مع ما قرره المجنى عليه والشهود إذ المستفاد من أقوال الخفير محمد عبد اللطيف انه كان بين المجنى عليه والمتهم مسافة حوالى ٤ امتار وهذه المسافة كانت تسمح للمتهم بالوقوف إذا كان يسير بسرعة عشرة كيلو مترات فقط مادام قد رأى المجنى عليه يأتى لناحيته مسرعا عبر الطريق كما ان اجماع الشهود على ان المتهم لم يستعمل البوق فى التنبيه ولو انه استعمله اثناء قدومه لكان من المرجح سماع المجنى عليه إياه فى الوقت المناسب واجتناب التسرع فى العبور بغير ترو الأمر الذى يجعل المجنى عليه مساهما بقسط كبير فى وقوع الحادثة غير انه لا يرفع المسئولية عن المتهم الذى أهمل فى عدم استعمال جهاز التنبيه وفى عدم الوقوف بالموتوسيكل مادام قد رأى اندفاع المجنى عليه فى الوقت المناسب الذى كان يسمح له بمفاداة الحادثة عن طريق إيقاف الآلة ولكنه رجح على مايبدو ان فى وسعه مفاداتها عن طريق الميل إلى جهة اليسار فلم يصح تقديره وأصيب المجنى عليه بالرغم من ذلك بالاصابة التى أودت بحياته وترى المحكمة مما تقدم ان نصيب المتهم فى وقوع الحادثة باهماله واضح ويتعين إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبته عنها طبقا للمادة ٢٣٨ عقوبات غير انه نظرا للظروف ومساهمة المجنى عليه بقسط كبير من الاهمال لسبب رعونته واندفاعه ترى المحكمة الرأفة بالمتهم فى العقوبة .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بادانة الطاعن على عنصرين احدهما الاهمال المبنى على عدم استعمال جهاز التنبيه الموجود بالموتوسيكل الذي كان هو يركبه والآخر الاهمال القائم على عدم وقوفه بالموتوسيكل فى الحال حين وقع بصره على المجنى عليه مسرعا جهته عبر الطريق .

« وحيث انه لما كانت الاحكام الجنائية لا يصح بأية حال ان يكون قوامها الشك والاحتمال بل يجب دائما أن يكون أساسها الجزم واليقين ، ولما كانت المحكمة لم تجزم فى الحكم المطعون فيه بأن إصابة المجنى عليه

ما كانت لتحصل لو كان جهاز التنبيه قد استعمل بل ذكرت ما أوردته فى هذا الخصوص على سبيل الترجيح فقط — لما كان ذلك فان العنصر الاول يكون واجبا استبعاده وعدم الاعتداد به مادام هو فى رأى المحكمة نفسها ليس كافيا لان ترتب عليه الحقيقة القانونية التى قالت بها .

« وحيث انه عن العنصر الثانى فأنه فضلا عن كون الدعوى لم ترفع على الطاعن بأنه لم يقف بالموتوسيكل حين رأى المجنى عليه قادما يجرى فى الطريق أمامه بل رفعت على أساس أنه كان مسرعا بالموتوسيكل حتى صدم به المجنى عليه فقتله . أنه فضلا عن ذلك فلا يفهم فى الظروف التى ذكرها الحكم ذاته كيف يمكن إرجاع إصابة المجنى عليه إلى عدم وقوف الطاعن بالموتوسيكل بعد أن عمل ما عمله ليبتعد عن المجنى عليه حتى لا يصاب وظل هذا يعدو مسرعا فى الطريق العام حتى أنه هو الذى اصطدم بالموتوسيكل الذى كان يركبه الطاعن ولذلك فأن هذا العنصر على الصورة التى صورها به الحكم لا يصلح هو الآخر أن يكون أساسا للادانة .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه لقصوره فى بيان الأسباب التى بنى عليها .

(طعن شفيق محمد العشرى ضد النيابة رقم ١٠ سنة ١٣ ق)

٦٣

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

اختصاص . محكمة جنائية . حقها فى الفصل فى كافة المسائل المدنية اللازم الفصل فيها للحكم فى الدعوى الجنائية .

المبدأ القانونى

المحكمة الجنائية وهى تقضى فى الدعوى أن تفصل فى المسائل المدنية كافة فى الحدود اللازمة للقضاء فى الدعوى العمومية . فاذا كانت محكمة الجنح وهى تبحث فى أمر مصادرة المركب الذى نقل فيه المخدر قد تعدت لبحث ملكيتها وتعرف مالكها ومبلغ اتصاله بالجريمة فان ذلك يكون من حقها . والأمر الصادر بالحجز على المركب مقابل الأجرة المستحقة على المستأجر ليس بحكم فى الملكية حتى يصح للمتهم الاستدلال به . على أنه لا مصلحة المتهم فى التمسك بعدم ملكيته المركب ، فان المصادرة مع التسليم بأنه غير مالك لا تكون موقعة عليه حتى يحق له التظلم منها .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الطاعن قبل بحسن نية أن ينقل المخدر فى المركب مقابل أجر اتفق عليه فلم يكن هناك محل لمصادرة هذا المركب ، وفضلا عن ذلك فان المركب ليس ملكا للطاعن بل هو لغيره ، وقد تصدت المحكمة للبحث فى الملكية وانتهت إلى القول بأنها للطاعن مع ان هذا لم يكن من حقها لأنه من اختصاص المحاكم المدنية وحدها . وقد أمرت محكمة عابدين بالحجز عليه مقابل الأجرة المستحقة على المستأجر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن وقضى بمصادرة المركب الذى كان المخدر معدا لنقله فيه قد أثبت بالأدلة التى أوردها ان الطاعن كان يعلم بحقيقة أمر المخدر الذى ضبط معه فى المركب وان المركب ملك له لا لغيره

على خلاف مازعم الدفاع عنه أمام المحكمة .

« وحيث ان مايقوله الطاعن عن خطأ المحكمة فى قضائها بملكية المركب مردود بأن المحكمة فى المواد الجنائية لهـا وهى تقضى فى الدعوى العمومية أن تفصل فى نطاق حاجيات هذه الدعوى فى المسائل المدنية كافة ومنها ملكية الأموال كلما كان ذلك لازما للفصل فى الدعوى المطروحة أمامها . فاذا كانت محكمة الجنح وهى تبحث فى أمر مصادرة المركب قد تصدت لبحث ملكيته وتعرف المالك له ومبلغ اتصاله بالجريمة التى ارتكبت بواسطته وعلم الطاعن بها فان ذلك يكون من حقها ، أما الأمر الصادر بالحجز فانه ليس بحكم بالملكية حتى كان يصح للطاعن الاستدلال به .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الطاعن لا مصلحة له فى التمسك بأن المركب لم يكن له فان المصادرة ان صحت دعواه لا تكون عقوبة قد وقعت عليه حتى كان يحق له التظلم منها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على احمد حمزه ضد النيابة رقم ١٣ سنة ١٣ ق)

٦٤

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — سرقة . خادم فى صيدلية . نقلة بعض الادوية الى مكتب فى المخزن . دخول شخص آخر فى المخزن . اعطاء الخادم اياه بعض تلك الأدوية . انصرافه بها . ماوقع من الخادم شروع فى سرقة . ماوقع من الشخص الآخر سرقة .

٢ — اجراءات . وقوع خطأ فى اجراءات المحاكمة . التمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الاولى . السكوت عنه امام المحكمة الاستئنافية . طلب نقض الحكم بناء على هذا الخطأ . لايقبل . وجوب التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية أيضا .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم (وهو خادم فى صيدلية) أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها إلى المكتب الموجود بالمخزن . ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الأدوية فأخذها وانصرف . فان ماوقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن إلا شروعا فى سرقة . أما ماوقع من هذا الآخر فانه سرقة تمت بأخذه الأدوية وخروجه بها من الصيدلية .

٢ — لا يكفى فى نقض الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية لخطأ فى اجراءات المحاكمة الابتدائية أن يكون المتهم قد تمسك بوجود الخطأ أمام محكمة الدرجة الأولى ، بل يجب عليه أن يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، أما إذا سكت فان للمحكمة الاستئنافية أن تعتبره راضيا عما حصل ولا تعير دفاعه الأول التفاتا

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن النيابة عدلت وصف التهمة المسندة إلى الطاعن فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة وطلبت عقابه بمقتضى المادة ٣١٧ - ٥ عقوبات على اعتبار ان ماوقع منه سرقة بعد ان كانت تهمته المرفوعة بهـا الدعوى اخفاء أشياء مسروقة وقد وقعت عليه

المحكمة العقوبة طبقا للمادة ٣١٧ ـ ٥ المذكورة دون أن توضح فى أسباب حكمها وجه أخذها بالوصف الجديد وتركها تهمة الاخفاء التى كانت موجهة إلى الطاعن فى ورقة التكليف بالحضور والتى رتب دفاعه عليها ، على ان الوقائع الثابتة فى الدعوى لا تؤدى إلى اعتبار الطاعن سارقا . ولم تلجأ النيابة إلى هذه التهمة إلا عند مارأت ضعف الأدلة على جريمة الاخفاء .

«وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين وجه أخذ المحكمة بالوصف الذى عدلت اليه التهمة بالجلسة واعتبارها أن ماوقع من الطاعن يكون جريمة سرقة لاجريمة اخفاء أشياء مسروقة فانه بعد أن استعرض الحكم واقعة الدعوى ومحصلها «أن خادم الصيدلية الذى كان متهما بالسرقة مع الطاعن أخذ بعض أنابيب من حبوب الدكتور روس والاسبيرين ونقلها من مكانها بالصيدلية إلى المكتب الموجود بالمخزن ثم جاء الطاعن إلى الصيدلية ودخل المخزن وأعطاه الخادم أنبوبة من الأنابيب التى نقلها إلى المخزن فأخذها وانصرف» . بعد أن بين الحكم واقعة الدعوى على هذه الصورة وأورد أدلة الثبوت التى اعتمد عليها قال « ان الوقائع التى اعترف بها المتهمان وشهد بها الشهود تثبت ان جريمة السرقة وقعت من المتهمين معا فقد وقعت وتنفذت وقت وجود المتهم الثانى (الطاعن) فى الصيدلية فى مكان السرقة وبعلمه ... الخ » . وهذا الذى أثبته الحكم يجعل الواقعة سرقة بالنسبة للطاعن وزميله لأن السرقة هى اختلاس مال الغير بنقله من حيازة صاحبه بغير رضائه . ومادام الحكم قد أثبت ان الخادم بعد ان أخذ ماأخذه من الصيدلية التى يعمل فيها وضعه في مكان آخر بها وان الطاعن حين أخذ ماأخذه من الخادم أخذه فى الصيدلية أيضاً وهذا مفاده ان الأشياء التى أخذها الخادم بقيت فى حيازة صاحبها حتى جاء الطاعن وأخذها من الخادم ـ مادام الحكم قد أثبت ذلك فان ماوقع من الخادم قبل حضور الطاعن اليه لم يكن إلا شروعا في سرقة والسرقة لم تتم الا بأخذ الطاعن بعض المسروقات وخروجه به من الصيدلية ففعل الطاعن إذن سرقة كما قال الحكم لا إخفاء أشياء مسروقة كما يزعم هو

«وحيث ان محصل الوجه الثانى ان محامى الطاعن طلب إلى محكمة أول درجة تأجيل الدعوى للاطلاع والاستعداد لأنه وكل حديثا فرفضت المحكمة طلبه . وبعد ان عدلت النيابة الوصف بالجلسة أعاد طلب التأجيل فرفض طلبه أيضا فأجلت المحكمة القضية اسبوعا وصرحت له بتقديم مذكرة وهذا فيه حجر على حرية الدفاع لأن تقديم المذكرة لا يغنى عن مناقشة الشهود لتعرف الحقيقة وقد تمسك الطاعن بذلك فى مذكرته التى قدمها ولم تعن المحكمة بالرد عليه .

«وحيث انه لا يكفى فى نقض الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية اعتمادا على خطأ فى إجراءات المحاكمة الابتدائية ان يكون المتهم قد تمسك بوجه الخطأ أمام محكمة أول درجة بل يجب عليه ان يتمسك بذلك أمام المحكمة الاستئنافية أيضاً فاذا لم تنصفه هذه المحكمة كان له ان يتظلم منها إلى محكمة النقض . أما إذا سكت فان للمحكمة الاستئنافية ان تعتبره راضيا عما حصل ولا تعير دفاعه الذى لم يقدم اليها التفاتا .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية تبين ان الطاعن لم يتمسك بشيء مما يشير اليه بوجه الطعن ولم يطلب سماع الشهود لمناقشتهم أمامها بل اقتصر على مناقشة موضوع التهمة ولذلك لا يقبل منه أن يثير الجدل فى هذا الشأن أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان التحقيق والمعاينة باطلان لحصولها بصيدلية المجنى عليه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن ما يقول به الطاعن ليس له أصل فى القانون .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن محمد عبد العظيم يونس ضد النيابة رقم ١٧ سنة ١٣ ق)

٦٥

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

دفاع . ابداء وجه دفاع أمام الهيئة التى سمعت المرافعة . تمسك المتهم بان الاعتراف المنسوب اليه مزور . تغيير هذه الهيئة . وجوب ابداء هذا الدفع أمام الهيئة الجديدة لكى تكون مطالبة بالرد عليه

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من مراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المتهم لم يتمسك أمام الهيئة التى سمعت المرافعة بأن الاعتراف المنسوب اليه والذى أعتمد الحكم عليه فى الادانة مزور ، بل تمسك بذلك أمام هيئة أخرى غير التى حكمت فى الدعوى ، فانه ، وقد تغيرت الهيئة ، كان من الواجب عليه إذا ما أراد الاستمرار فى التمسك بدفاعه أن يثيره أمام الهيئة الجديدة فاذا هو لم يفعل فلا يكون له أن يطالب هذه الهيئة بالرد على دفاع لم يبد أمامها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة ليس فيه بيان كاف للواقعة الجنائية التى أدين الطاعن فيها ، والمحكمة الاستئنافية أيدت هذا الحكم لأسبابه فيكون حكمها قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث ان هذا الوجه لا محل له فان الحكم الغيابى القاضى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه ليس هو الحكم المطعون فيه فالطاعن كان قد عارض فى الحكم الاستئنافى الغيابى المذكور ونظرت المعارضة وحكم برفضها وتأييد الحكم الغيابى . وقد عنيت المحكمة الاستئنافية فى الحكم المطعون فيه ببيان الواقعة التى أدانت الطاعن فيها وايراد الاسباب التى أقامت قضاءها عليها وبذلك يكون هذا الحكم قد تدارك القصور الذى ينعاه الطاعن على الحكم الابتدائى .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى بالادانة وليس يظهر منه ان الطاعن كان قد أعلن باليوم المحدد لبيع المحجوزات ولا انه كان مكلفا بنقلها من محل الحجز إلى السوق المحدد لبيعها فيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد بيان واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها « انه ثبت من أوراق القضية والتحقيقات التى تمت فيها ان الصراف أوقع فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٩ حجزاً إداريا على زراعة ١٠ أفدنة قمحا ،

المتهم وفاء لمبلغ ٣١١ مليما، ١٩٩ جنيها قيمة الاموال وسلفية بنك التسليف المطلوبة منه وعين احمد سليم حسن حارسا عليها وفى يوم البيع لم يقدمها الحارس وقرر ان المتهم أخذها منه بحجة انه يرغب فى دفع المبلغ المحجوز من أجله وقد اعترف المتهم باستيلائه على المحجوزات من الحارس وبأنه تصرف فيها ومن ثم تكون التهمة ثابتة عليه وعقابه ينطبق على المادتين ٣١٨ و ٣٢٣ عقوبات . ويتضح من ذلك ان المحكمة الاستئنافية أقامت حكمها على استيلاء الطاعن على المحجوزات من الحارس عليها وهو عالم بالحجز وتصرفه فيها ، ومتى كان الأمر كذلك فلا بجدية أن يثير الجدل حول عدم علمه بيوم البيع أو عدم ملزوميته بنقل المحجوزات إلى السوق .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن تمسك فى جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ بأن الاعتراف المنسوب اليه مزور عليه والمحكمة لم ترد على هذا الدفاع مع أنها ارتكنت على هذا الاعتراف فى الحكم بالادانة .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان الطاعن لم يتمسك أمام الهيئة التى سمعت المرافعة وأصدرت الحكم فى الدعوى بالدفاع المشار اليه بوجه الطعن ولذلك فان المحكمة وقد صدقت الاعتراف ورأت مؤاخذة الطاعن بموجبه لم تكن ملزمة بتنفيذ كل ما قد يمكن أن يقال فى صدده . أما الدفاع الذى يقول الطاعن عنه فانه أبداه أمام هيئة أخرى غير التى فصلت فى الدعوى وما دامت الهيئة قد تغيرت فقد كان من الواجب على الطاعن إذا ما أراد الاستمرار فى التمسك بدفاعه أن يثيره أمام الهيئة الجديدة ، أما وهو لم يفعل فليس له أن يطالب هذه المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد على مبروك صد النيابة رقم ١٨ سنة ١٣ ق)

٦٦

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

اختلاس أشياء محجوزة . أشياء محجوز عليها من أجل سلفة للحكومة او لبنك التسليف . اختلاسها . تتحقق به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع .

المبدأ القانونى

ليس صحيحا أن الحجز الادارى لا يجوز توقيعه إلا لتحصيل الضرائب فقط . فان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص بانشاء بنك التسليف يقضى فى المادة السابعة منه بأن تحصيل المبالغ المطلوبة للبنك يكون بطريق الحجز الادارى طبقا لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ كما أنه قد صدرت قوانين أخرى بتحصيل بعض الديون بهذا الطريق ، وإذن فان اختلاس الأشياء التى يحجز عليها من أجل سلفة للحكومة أو لبنك التسليف تتحقق به أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فى الوجه الأول من أوجه طعنه على الحكم المطعون فيه أن محضر

الحجز ثابت فيه ان البيع كان محددا له يوم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٤١ بسوق دمنهور والمحكمة ذكرت فى حكمها أن البيع تأجل الى يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ولكنها لم تبين فى أسباب الحكم ما إذا كان الطاعن قد أعلن باليوم الذى تأجل اليه البيع أم لا ولا يوجد فى الأوراق ما يفيد حصول هذا الاعلان الذى تتوقف عليه المسئولية – كذلك لم تبين المحكمة إن كان البيع قد حدد له يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ بمكان الحجز بمنشاة حمور أم بسوق دمنهور – وهذا أيضا من الأمور الجوهرية التى يجب إيضاحها فى الحكم لأن الحارس غير مكلف بنقل المحجوزات من مكان الحجز إلى السوق .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن لم يدفع أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يعلن باليوم الذى تأجل اليه البيع كما أنه لم يدفع بأنه غير ملزم بنقل المحجوزات إلى السوق بل اقتصر فى دفاعه على طلب البراءة لحصول الوفاء فلذلك ولأن الحكم قد بين الواقعة الجنائية التى أدان الطاعن فيها بما يفيد توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التى عاقبه من أجلها فليس له أن ينعى على الحكم قصوره من النواحى التى يقول عنها .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى ان المحكمة تقول فى حكمها انه ثبت من أقوال الصراف بالجلسة أن الطاعن بدد المحجوزات مع ان الثابت بمحضر الجلسة أن الصراف سئل سؤالا صريحا عما إذا كان يعلم بوجود المحجوزات فأجاب بأنه لا يعرف وقد قرر الطاعن بمحضر الجلسة أن المحجوزات موجودة وعاينها رئيس النقطة وأثبت بمحضر التحقيق ان الطاعن أرشده عن ثلاثة أرادب ذرة وثلاثة أرادب أرز من ضمن المحجوزات هى قيمة الناتج من الزراعة أما القطن فقد قرر الطاعن بمحضر التحقيق أنه نقله إلى حلقة الأقطان وأظهر استعداده لتقديمه بمركز دمنهور فيكون ماذهبت اليه المحكمة من أن شهادة الصراف بمحضر الجلسة تتضمن ان الطاعن بدد المحجوزات هو خطأ فى الاسناد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء به ان المتهم لم يقدم المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع وبسؤاله عنها قرر أنه « توقع حجز عقارى على أطيانه وأن الأطيان بيعت بمبلغ ٤٤ ج وأنه دفع كمالة مبلغ ٦ ج وانه اعتقد بعد ذلك ان الحجز لاغ وان له الحق فى التصرف فى المنقولات – وان الصراف قرر بالجلسة أنه حجز على منقولات المتهم وانه توقع حجز عقارى على بعض أطيانه وبيعت بمبلغ ٤٤ ج ثم دفع المتهم ٦ ج وبدد المنقولات فكان المبلغ الذى دفع من ثمن الاطيان لا من ثمن المنقولات المحجوز عليها ولم يدفع المتهم باقى المطلوب منه حتى الآن » – وخلص الحكم من ذلك إلى ان الطاعن اختلس المنقولات المحجوز عليها – ويتضح من ذلك ان المحكمة استخلصت من اقوال المتهم وإجابة الصراف ومن محضرى الحجز والتبديد ان المتهم اختلس المحجوزات فقضت عليه بالعقوبة من أجل هذه الجريمة وما دامت هذه الأدلة تؤدى إلى النتيجة التى استخلصت منها فلا يصح مناقشتها فى ذلك لأن تقدير الأدلة وقيمتها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الطاعن وفى خمسين جنيها من المبلغ المحجوز

من أجله وقدره ١٢٥ جنيها وبالرجوع إلى محضر الحجز الادارى يتضح انه ضمن هذا المبلغ ١٧٢ م و٧٠ ج سلفة للحكومة ومبلغ ٧٣٨ م و٢٨ ج لبنك التسليف وهذان المبلغان غير جائز توقيع الحجز الادارى بهما إذ أن اجراءات الحجز الادارى إنما تتبع بالنسبة للأموال الأميرية فقط أما سلفة الحكومة ومطلوبات بنك التسليف فتتبع بشأنها الطرق العادية ولما كان الطاعن قد دفع مبلغ خمسين جنيها قبل تقديمه للمحاكمة وهو ما يفى بكامل الأموال الأميرية التى يصح توقيع الحجز الادارى بها فكان يتعين الحكم ببراءته لعدم تحقق أركان جريمة الاختلاس .

« وحيث انه ليس صحيحا أن الحجز الادارى لا يجوز توقيعه إلا لتحصيل الضرائب فقط فالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ الخاص بانشاء بنك التسليف يقضى فى المادة السابعة منه بأن تحصيل المبالغ المطلوبة للبنك يكون بطريق الحجز الادارى طبقا لأحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وقد صدرت قوانين أخرى بتحصيل ديون أخرى بهذا الطريق .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد محمد منيسى ضد النيابة رقم ٣٤ سنة ١٣ ق)

٦٧

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى . أثره . ألا تبتدىء العشرة الايام المعطاة لتقديم الاسباب الامن يوم العلم رسميا بختم الحكم . تقديم أسباب جديدة بعد مضى عشرة أيام كاملة على يوم الاطلاع على الحكم . لا تقبل (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى .

إن عدم ختم الحكم فى ميعاد الثمانية الأيام المقررة فى القانون لا يمكن أن يترتب عليه أن يكون الطعن فى هذا الحكم جائزا تقديم أسبابه فى وقت أزيد مما هو مقرر بالنسبة للأحكام كافة بل غاية ما فى الأمر أن مدة العشرة الأيام المعطاة لمن يريد الطعن فى الحكم ليقدم فيها أسباب طعنه لا تبتدىء فى هذه الحالة إلا من يوم العلم رسميا بختم الحكم . فاذا كان الثابت فى تقرير الأسباب المقدم من الطاعن على أنه اطلع على الحكم وناقش أسبابه فلا تقبل منه بعد مضى عشرة أيام كاملة على يوم الاطلاع أسباب أخرى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة — أولا — حكمت ببراءة اثنين كانا متهمين مع الطاعنين بنفس التهمة مع أن ظروف الجميع واحدة وشهادة الشهود على الجميع واحدة وفى هذا تناقض يعيب الحكم — ثانيا — استجوبت المتهم محمد عبد المنعم عبد الله بدون قبول منه أو رضاء من المدافع عنه ، وفى هذا إخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه قد ذكر « انه وان كانت شهادة المجنى عليه وباقى الشهود التى سبق إيراد محصلها قد تناولت أشخاص المتهمين الخمسة بما يخلص منه أنهم اشتركوا جميعا فى الحادثة على الصورة المتقدم ذكرها إلا أن القضية لا تخلو فى الوقت ذاته من ظروف وقرائن من شأنها أن تثير كثيراً من الشك بالنسبة للمتهمين الأول والرابع فان أولهما — وهو كبير عائلة المتهمين

وقد بلغ من العمر خمسا وسبعين سنة قد يتعذر تصديق احتمال اشتراكه فى الحادثة خصوصا إذا لوحظ ماظهر من اضطراب فيما يخصه من أقوال المجنى عليه الذى ذكره فى الشطر الاول منها أن المتهم المذكور إنما ضربه بالزقلة فى رأسه من الخلف ، ثم عاد بعد ذلك فادعى أنه ضربه أولا بعصا من الخلف ثم ضربه ثانيا بسكين فى رأسه حتى إذا نوقش فى ذلك وطلب اليه أن يبين كيف وقع هذا الضرب منه بالزقلة والسكين معا أجاب بأنه أتى حاملا زقلة كبيرة فى يده ضربه بها من الخلف ثم عاد فانتزع سكينا كانت مربوطة على ذراعه الأيمن هى التى طعنه بها فى رأسه وهذا مالم يقله أولا ومالا يتفق وما قطع به تقرير الكشف الطبي الموقع من أنه لم يوجد برأسه من الاصابات جرح قطعى وخزى واحد يمكن حدوثه من الطعن بآلة حادة كالسكين — يضاف إلى ذلك أن هذا المتهم الأول قد ذكر بمجرد استجوابه أنه كان وابن أخيه المتهم الرابع وقت وقوع الحـــادثة موجودين فى داره ومعهما محمد عبدالمقصود حسنين وفرج عبدالمنعم إلى أن أدوا صلاة العشاء معا فى المندرة المشتركة بينهم حيث ظلوا بعد ذلك يتحادثون حوالى الساعة ثم آوى هو إلى مضجعه للنوم وبقى فيه حتى أتى اليه شيخ النجع وشيخ الخفراء وأبلغاه بأنه متهم بالاعتداء على المجنى عليه وهو دفاع قد يرجح جديته إن لم يدع فيه أن من بين من كانوا معه إذ ذاك المتهم الثانى وهو ابنه الذى كان أولى بالذكر من المتهم الرابع — ولما سئل هذا الأخير صادقه فيما قاله واستند اليه من أول الأمر كدليل يثبت عدم اشتراكه فى الحادثة

وقد أيدهما الشاهدان محمد عبدالمقصود حسنين وفرج عبدالمنعم المدونة شهادتهما بمحاضر التحقيق » ويبين من ذلك أن المحكمة بنت الحكم ببراءة من قضت لهم بالبراءة على أسباب معقولة تبرر وجهة النظر التى انتهت اليها ، كما أنها أسست قضاءها بأدانة الطاعنين على أسباب تؤدى إلى مارتبته عليها — أما عن الاستجواب فالطاعنون لا مصلحة لهم من وراء ذلك مادام الاستجواب لم يقع عليهم ، ومادام حظر استجواب المتهم أثناء المحاكمة بغير رضائه انما شرع لمصلحته هو وحده مما لا يجوز معه لغيره أن يتمسك بالبطلان المتعلق به .

«وحيث ان وكيل الطاعنين طلب إلى هذه المحكمة تأجيل الدعوى لتقديم أسباب أخرى غير المتقدم ذكرها على اعتبار أن عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى — يجيز له أن يقدم ما يشاء تقديمه من أسباب للطعن حتى تمضى عشرة أيام على أول جلسة تنظر فيها أمام محكمة النقض — ولما كان هذا النظر غير سديد لأن عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لا يمكن بداهة أن يميزه على غيره من الاحكام فيجعل الطعن فيه جائزا تقديم أسبابه فى وقت أزيد من المقرر بالنسبة للاحكام كافة وغاية مافى الأمر أن مدة العشرة الايام المعطاة لمن يريد الطعن فى الحكم ليقدم فيها أسباب طعنه لا تبتدىء إذا كان الحكم لم يختم فى الميعاد القانونى إلا من يوم علمه رسميا بختم الحكم فاذا كان الثابت فى الدعوى من تقرير الاسباب المقدم من الطاعنين بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٤٢ أنهم أطلعوا على الحكم وناقشوا أسبابه فلا تقبل منهم وقد مضت عشرة أيام كاملة على هذا التاريخ أسباب أخرى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد المنعم محمد عبد المنعم وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٥ سنه ١٣ ق)

٦٨

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

تهديد بارتكاب جريمة ، ضد النفس او المال ، عبارة التهديد ، توجيهها مباشرة الى الشخص الذى قصد تهديده ، لا يشترط ، يكفى ان يكون الجانى قد اعد رسالة التهديد لتصل الى علم المراد تهديده . ارسال التهديد الى شخص غير المراد تهديده ، يكفى ان يثبت فى حق الجانى انه لا يجهل ان هذا الطريق يؤدى الى علم المجنى عليه بالتهديد (المادتان ٢٨٣ و ٢٨٤ ع — ٣٢٦ ، ٣٢٧)

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات إذ نصت على عقاب « كل من هدد غيره بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال » لم توجب بصيغتها العامة هذه أن تكون عبارة التهديد قد وجهت مباشرة إلى ذات الشخص الذى قصد تهديده فى نفسه أو فى ماله . فيكفى للعقاب بموجبها أن يكون الجانى قد أعد رسالة التهديد لتصل إلى علم المراد تهديده سواء أأرسلها اليه فتلقاها مباشرة أم بعث بها إلى شخص آخر فتلقاها هذا الآخر ثم بلغها إياه أو لم يبلغها . ثم أنه لا يشترط أن يكون الجانى الذى يختار هذا الطريق الأخير فى توجيه نذيره قد قصد أن يقوم من أرسلت اليه بتبليغها إلى المعنى بها بل يكفى أن يثبت فى حقه أنه لا يجهل أن الطريق الذى اختاره يتوقع معه حتما أن المرسل اليه بحكم وظيفته أو بسبب علاقته أو صلته بالشخص المقصود بالتهديد سيبلغه الرسالة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن الواقعة التى أدين من أجلها لا عقاب عليها لأن خطاب التهديد لم يرسل مباشرة للمجنى عليه وهو (السفير البريطانى) بل أرسل لشخص آخر هو رئيس الديوان الملكى ويجب أن يثبت أن المتهم كان يقصد أن يصل التهديد إلى علم من أراد تهديده ولم يثبت فى الدعوى أنه قصد ذلك بل أن الظروف والملابسات التى أرسل فيها الخطاب إلى المرسل اليه هى والعبارات التى تضمنها الخطاب تنفى عنه نفيا باتا أنه كان يريد أن يصل التهديد إلى المهدد — فالقصد الجنائى إذن غير متوفر لدى الطاعن وخصوصا أنه ما كان يدرك أن ماجاء بالخطاب من شأنه أن يزعج المجنى عليه لاعتقاده أنه لن يخرج أبدا من مكتب المرسل اليه .

« وحيث ان المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات إذ نصت على عقاب « كل من هدد غيره بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال . . . . » لم توجب بصيغتها العامة هذه التى أفرغت فيها أن تكون عبارة التهديد قد وجهت مباشرة الى ذات الشخص الذى قصد تهديده فى نفسه أو ماله ولذلك فأنه يكفي للعقاب بموجبها أن يكون الجانى قد أعد رسالة التهديد لتصل إلى علم المراد تهديده سواء أرسلها اليه فتلقاها مباشرة أو بعث بها إلى شخص آخر فتلقاها هذا الآخر ثم بلغه أو لم يبلغه إياها . هذا ولا يشترط أن يكون الجانى الذى يختار هذا الطريق الأخير فى توجيه رسالته قد قصد أن يقوم المرسل

اليه بتبليغ المعنى بها بل يكفى أن يثبت في حقه عدم جهله بأن الطريق الذى سلكه محفوف بما يجب معه أن يتوقع الانسان أن المرسل اليه بحكم وظيفته أو بسبب علاقته أو صلته بالشخص المقصود بالتهديد سوف يبلغه الرسالة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أدان الطاعن في جريمة التهديد المرفوعة بها الدعوى عليه وقال في ذلك « أن النيابة العمومية اتهمت المتهم (الطاعن) بأنه هدد كتابة حضرة صاحب السعادة السير مايلز لمبسون سفير دولة بريطانيا بارتكاب جناية ضد النفس معاقب عليها بالقتل ولم يكن التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر إذ أرسل كتابا لحضرة صاحب المعالى أحمد حسنين باشا رئيس الديوان الملكى يهدد فيه بقتل سعادة السفير المجني عليه وطلبت عقابه بالمادة ٣٢٧ - ٢ عقوبات — وحيث أن المتهم قرر بالتحقيق وأمام المحكمة أنه هو الذى أرسل الخطاب المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٤٢ الى معالى أحمد حسنين باشا رئيس الديوان الملكى وأنه كتبه بخطه وقد تبين من مراجعة الخطاب المذكور ماسطره المتهم بآخره من أنه يدعو الله ليلا ونهارا أن يوفقه الى قتل السير مايلز لامبسون جزاء ماقدمت يداه — وحيث أن النيابة اعتبرت الألفاظ الواردة بالسطر الثانى من الخطاب المذكور تهديدا لأن المتهم خاطب معالى رئيس الديوان الملكي بصفته مهددا السير مايلز لمبسون وأن الصلة الوثيقة قائمة بين الاثنين لأن أولهما رئيس الديوان الملكى وثانيهما سفير الدولة البريطانية لدى المملكة المصرية فالصلة قائمة بينهما بحكم منصبيهما وقد رد الدفاع على ذلك بأن عبارة الخطاب لا تتضمن تهديدا بالقتل وانما هى مجرد تمنى المتهم ودعائه الله أن يوفقه للقتل وأن هذا الدعاء قد لا يستجاب اليه فلا يوفق لما تمناه كما قرر بعدم وجود أى صلة بين المرسل اليه الخطاب والمهدد أو على الأقل فأن الصلة بينهما ليست من النوع الذى يحتمل معه أن يصل علم التهديد الى المجنى عليه — وحيث أن جريمة التهديد تتكون من ركنين الركن المادى وهو ألفاظ التهديد والركن الأدبى وهو القصد الجنائى — وحيث أنه بالنسبة للركن المادى فأن القانون لم يبين ما هو التهديد ولم يشترط لذلك عبارات خاصة بل ترك الأمر فى ذلك لتقدير المحكمة فكل عبارة من شأنها ازعاج المجنى عليه والقاء الرعب فى نفسه أو إحداث الخوف عنده من خطر يراد ايقاعه بشخصه أو ماله يعتبر تهديدا معاقبا عليه متى توافرت فيه الصفات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٤ عقوبات (قديم) ، كما ان جريمة التهديد من نوع خاص فلا يشترط فيها أن يكون لدى الجانى نية تحقيق ما هدد به ولذا فأن القانون يعاقب عليها لمجرد ماقد يحدثه التهديد فى ذاته من أثر فى نفس المجنى عليه — وحيث انه على ضوء ما تقدم ترى المحكمة أن الركن المادى متوفر فى العبارات الآتية التى وردت بخطاب المتهم وهى « والسبب فى هذا الحصار وهو تصرف ذلك الانجليزى — هو مايلز لمبسون — من تاريخ هذا الحادث المثير للأعصاب وأنا أدعو الله ليلا ونهارا ان يوفقنى إلى قتل هذا النذل الجبان جزاء ماقدمت يداه ولا اعتبر هذا العمل الا واجبا يحتمه على حبى لوطنى ومليكى المفدى وان الفرصة الآن تناديني للقيام بهذا العمل وعلى الله توكلت » فهى عبارات صريحة فى تهديد

المجنى عليه .. وحيث انه بالنسبة للركن الادبى وهو القصد الجنائى فيكفى لتوفر القصد الجنائى فى جريمة التهديد ان يعلم الجانى ان قوله او كتابته من شأن أيهما أن يزعج المجنى عليه ولا عبرة بالبواعث إذ لا شأن لها بالقصد الجنائى ، ولا شك أن المتهم عند ما حرر الخطاب موضوع هذه القضية كان مدركا أن خطابه مما قد يؤثر فى نفس المجنى عليه لان طبيعة كل انسان المحافظة على حياته من الاجرام فأذا علم بأن شخصا يهدده ترك هذا التهديد أثرا فى نفسه مهما كان هذا الأثر تافها ـ كما أن ادراك المتهم لنتيجة عباراته يؤخذ من اجابته بصحيفة ٩ من التحقيق بأن ضميره هو الذى أملى عليه هذا الخطاب وحده وأنه ليس قاصرا حتى يرشده اليه أحد ومن اجابته بصحيفتى ٤ و ٥ بأنه كان يقصد اظهار شعوره مبدئيا ثم اندفع فى الكتابة ومن ثقافته لأنه على شىء من العلم إذ يشتغل مدرسا باحدى المدارس الالزامية وبذلك يكون القصد الجنائى متوفرا لدى المتهم

« وحيث انه فيما يختص بالصلة بين المرسل اليه وبين المهدد فهى متوفرة إذ يكفى أن يكون الجانى قد أراد أن يصل التهديد إلى الشخص المهدد أو كان يجب عليه أن يتوقع وصوله اليه ، ولاشك أن الصلة والرابطة هى مسألة تقديرية موضوعية وترى المحكمة أن الصلة قائمة بين رئيس الديوان الملكى وبين سفير بريطانيا باعتبارها دولة محالفة لأنهما بحكم منصبيهما قد توطدت بينهما الصلة الوثيقة والروابط القوية سواء وصل علم هذا الخطاب إلى المجني عليه أو لم يصل ما دام المتهم كان يجب أن يتوقع وصوله اليه .. وبذلك يكون المتهم فى يوم أول يوليه سنة ١٩٤٢ بكفر الشيخ قد هدد كتابة السير مايلز لامبسون بالقتل ولم يكن التهديد مصحوبا بطلب أو تكليف بأمر وذلك بأن أرسل الخطاب موضوع هذه القضية إلى معالى رئيس الديوان الملكي ويتعين معاقبته بالمادة ٣٢٧ ـ ٢ عقوبات ـ وحيث انه بالنسبة لتقدير العقوبة فأن المحكمة ترى مراعاة أن المتهم شاب فى مقتبل العمر كما أنه ذكر بالتحقيق بأنه كان يريد إظهار شعوره الا أنه اندفع فى الكتابة ، كما ترى من جهة أخرى أن المتهم سبق أن أرسل خطابا لمعالى رئيس الديوان الملكى فى فبراير سنة ١٩٤٢ وقد اقتصر فيه على اظهار شعوره وألمه (تراجع أقواله بصحيفة ـ ١٣) فلامحل لاعادة ارسال خطاب فى أول يوليه سنة ١٩٤٢ أى بعد حوالى خمسة شهور يتضمن فى نهايته عبارات التهديد المنوه عنها سابقا ومع مراعاة أيضا مركز كل من المجنى عليه والمرسل اليه ترى أخذ المتهم بعقوبة حازمة لا هى بالبسيطة ولا هى بالقاسية وتقدر ذلك بسنة واحدة » .

«وحيث ان يتضح مما تقدم أن لا وجه لما أثير بالطعن فالحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها أنه كان من الواجب على الطاعن عند ما أرسل خطاب التهديد الذى كتبه بعنوان صاحب الوظيفة المرسل اليه أن يتوقع تبليغ فحواه إلى المقصود بالتهديد وذلك لان الطاعن لم يكن ليجهل وقتئذ أن المرسل اليه بوصف كونه موظفا عموميا يشغل وظيفة خطيرة الشأن وتربطه بالمهدد تلك الروابط والعلاقات الخاصة التى بينتها المحكمة لا يتغاضى عن مثل خطاب التهديد موضوع الدعوى بل يجب عليه أن يبلغ

أمره كل من يمكنهم أن يساهموا فى عدم وقوع الفعل المهدد به ومنهم الشخص المهدد ، ومتى كان هذا مقررا فأن ادانة الطاعن على الاساس المذكور فى الحكم تكون صحيحة فى القانون ، أما عن الظروف والملابسات التى يشير الطاعن اليها ويقول أنه لا يمكن معها أن يكون قد قصد أن يصل التهديد إلى علم المهدد فأن ذلك جدل متعلق بوقائع الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به بعد أن قدرته محكمة الموضوع ورأت فيه أنه لا يغير من النظر الذى ذهبت اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد الفتاح طه النبراوى ضد النيابة رقم ٤٨ سنة ١٣ ق)

٦٩

٧ ديسمبر ١٩٤٢

١ — جلسة . سرية الجلسة . كلمة «الاداب» المذكورة فى المادة ٢٣٥ تحقيق . مدلولها . كل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل فيه . جعل الجلسة سرية مراعاة (الأمن العام) تجوز فى التعبير لا يقتضى نقض الحكم . (المواد ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ٨١ مرافعات و ١٢٩ من الدستور و ٢٣٥ تحقيق)

٢ — قذف وسب وعيب . القصد الجنائى فى هذه الجرائم . تقدير ثبوته من شأن محكمة الموضوع . للمحكمة استخلاصه من ذات العبارات . على المتهم عبء اثبات نفيه . ليس عليها ان تتحدث فى حكمها صراحة عن قيامه . ادانة المتهم فى جريمة العيب على اساس توافر القصد الجنائى لديه . ورود عبارة فى الحكم مفادها وان المتهم انزلق الى العبارة التى تضمنت العيب . تناقض يعيب الحكم

المبادىء القانونية

١ — ان كلمة «الآداب» فى مقام سرية الجلسات عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف . فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل فى مدلولها . وإذن فسواء أ كان الشارع قد ذكر فى هذا المقام عبارتى «الآداب» « والنظام العمومى » معا من باب التوسع فى التعبير كما فى المواد ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية و ١٢٩ من الدستور ، أم كان قد اقتصر على لفظة «الآداب» كما فى المادة ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات ، فانه يجوز للمحكمة الجنائية أن تجعل الجلسة سرية للمحافظة على النظام العام ، وإذا كان ماجاء فى محضر جلسة المحاكمة هو أن الجلسة جعلت سرية مراعاة « للأمن العام» فهذا لا يقتضى نقض الحكم إذ هو لا يعدو أن يكون من قبيل التجوز فى التعبير مراد به مراعاة النظام العام .

٢ — ان القصد الجنائى فى جرائم القذف والسب والعيب من شأن محكمة الموضوع تقدير ثبوته فى كل دعوى ، ولها أن تستخلص توافره من ذات عبارات القذف والسب والعيب وعلى المتهم فى هذه الحالة عبء النفى وليس على المحكمة أن تتحدث فى الحكم صراحة عن قيام هذا الركن فان ماتورده فيه عن الادانة وأدلة ثبوتها يتضمن بذاته ثبوته الا أنه إذا كان الحكم قد قضى بالادانة فى جريمة من تلك الجرائم : وكان قضاؤه بذلك متضمنا توافر القصد الجنائى لدى المحكوم عليه ، ولكنه أورد فى الوقت نفسه

وقائع تتعارض بذاتها مع القول بوجود القصد الجنائى على ماعرفه القانون ، فانه يكون متناقضا لجمعه بين وجود القصد وانتفائه وإذن فاذا كان الحكم قد أدان المتهم على أساس أنه قصد العيب فى الذات الملكية ، ثم قال مامفاده أن هذا المتهم حين ارتجل الخطبة (المقول بتضمنها العيب) كان فى حالة انفعال وثورة نفسانية فجمح لسانه وزل بيانه وانزلق إلى العبارة التى تضمنت العيب فانه يكون قد أخطأ لأنه إذا صح أن عبارة العيب قد صدرت عفوا من المتهم فى الظروف والملابسات التى ذكرها الحكم فان القول بأنه قصد أن يعيب يكون غير سائغ ، وكان الواجب على المحكمة فى هذه الدعوى حين رأت الادانة أن تبين على مقتضى أى دليل أسست قيام القصد الجنائى الذى قالت بقيامه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن إجراءات محاكمة الطاعن وقعت باطلة لأنه حوكم فى جلسة سرية والأصل فى المحاكمة الجنائية أن تكون علنية وإلا كان العمل لاغيا وقد أجازت المادة ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات على سبيل الاستثناء جعلها سرية محافظة على الحياء ومراعاة الآداب فقط ولكن المحكمة أمرت فى الدعوى بجعل الجلسة سرية مراعاة (للأمن العام) وهذا الاعتبار لا يدخل ضمن الاستثناء المذكور على أنه لو سلم بجواز السرية محافظة على النظام العمومى عملا بنصوص أخرى جاءت فى القانون « فان النظام العمومى » شىء والأمن العام شىء آخر والمقام مقام استثناء لا يجوز التوسع فيه .

« وحيث ان هذا الوجه لا محل له فان كلمة (الآداب) فى مقام سرية الجلسات عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف وهى على هذا الاعتبار تشمل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام فسواء ذكر الشارع كلتا العبارتين معا من باب التوسع فى التعبير كما هو فى المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وكما هو فى المادة ١٢٩ من الدستور أو اقتصر على إحداهما دون الأخرى كما هو فى المادة ٢٣٥ من قانون تحقيق الجنايات فانه يجوز للمحكمة أن تجعل الجلسة سرية للمحافظة على النظام . أما ما جاء فى محضر جلسة محاكمة من جعل الجلسة سرية مراعاة (للأمن العام) فهو لم يكن إلا من قبيل الخطأ المادى أو التجوز فى التعبير ولم تقصد المحكمة بما قالته إلا مراعاة النظام العام .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن واقعة الدعوى كما هى ثابتة بالحكم تدل بذاتها على أن الطاعن لم يرم فى خطبته إلى العيب فى حق الذات الملكية تلك الذات التى يجلها ويقدسها فهو قد اختتم خطبته بالدعاء الخالص للملك الصالح المعز لدين الله وهو أيضا قد سبق له أن أهدى إلى جلالة الملك مؤلفا له مشيدا فى عبارة الاهداء بحب جلالته للدين وأهله مما لا يتصور معه أن يكون الطاعن قد قصد المساس بذات الملك فى خطبته التى ألقاها بالمسجد .

« وحيث انه وإن كان القصد الجنائى فى جرائم القذف والسب والعيب من شأن محكمة الموضوع تقدير ثبوته فى كل دعوى . وأنه وإن

كانت المحكمة لا يجب عليها عند العقاب فى هذه الجرائم أن تتحدث صراحة عن قيام القصد الجنائى إذ أن ماتورده فى حكمها عن الادانة وأدلة ثبوتها يتضمن بذاته القول بوجوده . وأنه وإن كان القصد المذكور قد يستخلص استخلاصا من ذات عبارات القذف والسب والعيب بحيث يكون عبء الاثبات فيه على المتهم لينفيه عنه — أنه وإن كان ذلك فان الحكم اذا كان قد قضى بالادانة فى جريمة من هذه — وكان قضاؤه بذلك يعتبر أنه قد تضمن توفر القصد الجنائى لدى المحكوم عليه كما مر القول — ثم أورد فى الوقت نفسه وقائع تتعارض بذاتها مع القول بوجود القصد الجنائى على ما عرفه القانون يكون متناقضا بجمعه بين ثبوت القصد الجنائى ونفيه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « عاب علنا فى حق الذات الملكية بأن ألقى خطابا فى صلاة الجمعة بين المصلين بمسجد المغربى ذكر فيه أن جلالة الملك لا يجالس إلا الفاسقين وشاربى الخمر » — ومحكمة الجنايات أدانته فى هذه الجريمة وذكرت واقعة الدعوى كما حصلتها من التحقيقات التى أجريت فيها بقولها « انه يخلص من شهادة الشهود أمام المحكمة وفى التحقيقات أن المتهم الشيخ حسن محمد النجار فاه بعبارة وردت فى خطبته التى ألقاها فى مسجد المغربى على مسمع من المصلين فى يوم الجمعة مغزاها أن الحكام ومنهم الضابط والمأمور والمدير والملك يقربون اليهم أو يجالسون الفاسقين وشاربى الخمر وذلك فى معرض نقد الحكم والحكام فى الخطاب الذى ألقاه فى المسجد . . ويكاد الشهود فى هذه الدعوى يجمعون على أن فحوى العبارة التى فاه بها الخطيب فى مسجد المغربى يوم الحادثة «أن الحكام ومنهم صاحب الجلالة الملك يجالسون شاربى الخمر والفاسقين » . ثم قالت تصف هذه الواقعة وصفها القانونى « أن هذه العبارة السالف ذكرها تشتمل على عيب صريح فى حق الذات الملكية وقد عرفت محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر فى قضية الطعن رقم ١٥٩١ سنة ١٩٣٩ و ١٦٦٥ سنة ٩ القضائية العيب فى الذات الملكية بأنه « كل قول أو فعل أو كتابة أو رسم أو غيره من طرق التمثيل يكون فيه مساس تصريحا أو تلميحا من قريب أو بعيد مباشرة أو غير مباشرة بتلك الذات المصونة التى هى بحكم كونها رمز الوطن المقدس محوطة بسياج من المشاعر يتأذى بكل ما يحس أن فيه مساسا بها ولو لم يبلغ مبلغ ما يعده القانون بالنسبة لسائر الناس قذفا أو سبا أو إهانة » ولا شك فى أن مؤدى العبارة التى فاه بها المتهم والسابق بيانها يشتمل على المساس الصريح بالذات الملكية التى هى محل إجلال الجميع وولائهم — وحيث انه قد ثبت للمحكمة ان المتهم الشيخ حسن محمد النجار فى يوم الجمعة ٢٦ جماد آخر سنة ١٣٦١ الموافق ١٠ يوليه سنة ١٩٤٢ عاب علنا فى حق الذات الملكية بأن ألقى خطابا فى صلاة الجمعة بين المصلين بمسجد المغربى ببندر قنا ذكر فيه مامؤداه أن جلالة الملك يجالس الفاسقين وشاربى الخمر وعقابه ينطبق على المادتين ١٧١ و ١٧٩ / ١ من قانون العقوبات » — وبعد ذلك وهى تقدر العقوبة التى توقعها على الطاعن أوردت « أنه يؤخذ من ظروف الحادثة أن المتهم وهو يلقى هذا الخطاب فى المسجد إنما ارتجله ارتجالا ولم يحضر عباراته فأخذ يستعرض نقد البدع والمنكرات التى شاهدها فانفعل وثار واندفع إلى نقد الحكم والحكام وتقريع العلماء إلى أن

جمح لسانه وزل بيانه فانحرف عن جادة الصواب وانزلق إلى التفوه بالعبارة التى هى موضوع التهمة على أن له من ماضيه شفيعاً. فقد برهن فى سالف عهده على أنه كان يشيد بمناقب جلالة الملك السامية ويدين بالولاء والاجلال للذات الملكية المصونة وآية ذلك أنه منذ بضع سنوات وضع كتاباً وأورد فى مقدمته العبارة الآتية :- « الاهداء الى مولاى الملك المحبوب - ان ما بدا للعالم الاسلامى واضحا جليا فى خلقكم الكريم من حب للدين وأهله وتوفير للثقافات الاسلامية جعلنى استأذن فى طاعة وخضوع فأرفع إلى مقامكم الصالح أول باكورة من خالص مؤلفاتى ... الخ » وحيث انه لهذه العبارات ترى المحكمة وقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنوات مبتدأة من تاريخ هذا الحكم عملا بنص المادتين ٥٥ و ٥٦ - ١ من قانون العقوبات.

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه - إذ أدان الطاعن على أساس انه قصد العيب فى الذات الملكية ثم قال ما مفاده أنه حين ارتجل خطبة الجمعة كان فى حالة انفعال وثورة نفسانية فجمح لسانه وزل بيانه وانزلق إلى العبارة التى تضمنت العيب - يكون قد أخطأ. فأنه إذا صح أن عبارة العيب صدرت عفوا من الطاعن فى الظروف والملابسات المذكورة كان القول بأنه قصد بها العيب غير سائغ وإذا فقد كان الواجب على المحكمة حين رأت الأدانة أن تبين كيف وعلى مقتضى أى دليل أسست قيام القصد الجنائى . أما وهى لم تفعل فأن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه.

(طعن الشيخ حسن محمد النجار ضد النيابة رقم ٢٢٤٨ سنة ١٢ ق)

٧٠

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢

فاعل أصلى . شريك . اطلاق كل من المتهمين فى ذات الوقت وفى حضرة الآخر مقذوفا ناريا على المجنى عليه بقصد قتله . اتفاقهما على ارتكاب جناية قتله . وفاته من فعل أحدهما دون الاخر . كلاهما فاعل أصلى . معاقبة كل منهما بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة تطبيقا للمادة ١٧ ع . لا مصلحة لهما من التمسك بأنهما لم يكونا إلا شريكين . عقوبة . مناط تقديرها . الواقعة الجنائية لا وصفها .

المبدأ القانونى

إذا كان الواضح من الحكم ان المحكمة استخلصت فى منطق سليم من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ان كلا من المتهمين أطلق فى وقت واحد وفى حضرة الآخر على المجنى عليه مقذوفا ناريا بقصد قتله ، وكان المستفاد من الواقعة كما فهمتها المحكمة — أنهما حين أصابا المجنى عليه بالعيارين كانا متفقين على قتله ، وانهما لم يرتكبا ما ارتكباه إلا تنفيذا لقصد جنائى مشترك بينهما ، فان معاقبتهما باعتبارهما فاعلين للقتل لا شريكين فيه تكون صحيحة متفقة مع تعريف الفاعل للجريمة على ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة ٣٩ ع . ذلك ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل أحدهما ولم يكن لما وقع من زميله دخل فيها ما دام ما وقع منه شروعا فى القتل . ومع ذلك فلا مصلحة لهذين المتهمين من التمسك بأنهما لم يكونا إلا شريكين لمجهول

من بينهما فى جناية القتل ما دامت المحكمة حين أدانتهما بوصف كونهما فاعلين ، وقالت إنها تأخذهما بالرأفة لم توقع عليهما إلا عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة . فان تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مرجعه إلى ذات الواقعة الجنائية التى وقعت لا إلى الوصف القانونى الذى وصفتها المحكمة به . وقد كان فى وسع المحكمة أن تنزل بالعقوبة إلى أقل مما نزلت اليه على مقتضى الحدود الواردة فى المادة ١٧ ع لو أنها وجدت أن هناك ما يبرر ذلك . وما دامت هى لم تفعل فيستوى من جهة العقاب أن يعد المتهمان شريكين أو فاعلين إذ الخلاف فى الوصف لم يكن له من تأثير .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولان فى طعنهما أنهما تمسكا أمام المحكمة بدفاع مهم وهو أن المجنى عليه إنما أصيب من عيار واحد لا من عيارين فأجلت المحكمة نظر الدعوى لاستحضار الدكتور عماره لمناقشته فى التقرير الاستشارى المقدم منه وأمرت باستدعاء الطبيب الشرعى ومفتش الصحة وقد اتفق الطبيب الشرعى مع الدكتور عماره على أنهما يرجحان حصول الاصابات من عيار واحد وعلى أن حصولها من عيارين أمر محتمل فقط — وقال مفتش الصحة أنه إذا كان من المحتمل أن تكون من عيار واحد فليس أقل من ذلك احتمالا أن تحصل من عيارين وعلى الرغم من هذا فان المحكمة اعتمدت على أقوال الشهود واعتبرت أن المجنى عليه أصيب بعيارين من شخصين هما الطاعنان واستندت فى تأييد ذلك الى الاحتمال الضعيف الذى أشار اليه تقرير الطبيبين الشرعيين قائلة ان تقريرهما لم يستبعد استبعادا تاما حصول الاصابات من عيارين مع أن المعروف عن التقارير الطبية أن الأطباء لا يجزمون فيها برأى فيكفى لمعرفة رأيهم الرجوع إلى ما يرجحونه فقط فاذا كان الترجيح قويا والاحتمال ضعيفا كما هو الحال فى الدعوى ، فان الترجيح يكون متعينا اتباعه على أن كل ترجيح ككل شك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم . والمحكمة حتى فى هذا الاحتمال الضعيف أخطأت فى فهم الحقيقة فقد قال الطبيبان أنه يشترط فيه أن يكون إطلاق العيارين فى وقت متلاحق واتجاه واحد وبعد واحد ولا يتصور عقلا أن يطلق شخصان مختلفان عيارين على هذه الصورة ؛ ورواية المجنى عليه نفسها تنفى هذا التصور وكذلك تقرير مفتش الصحة — هذا — وقد ترتب على خطأ المحكمة فى تفهم التقارير الطبية الفنية وأقوال شهود الاثبات وما قالت به النيابة نفسها أنها أخطأت فى التكييف القانونى فعلى فرض إطلاق عيار من الطاعن الثانى أصاب المجنى عليه فى يده وهى إصابة غير قاتلة تكون تهمته شروعا فى قتل اقترن بشروع فى سرقة ومع الأخذ بأقوال الأطباء تكون تهمته فاعلا لجناية الشروع فى السرقة ويكون إطلاق العيار أو العيارين من الطاعن الاول وحده .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهما فى « ليلة ١٧ مارس سنة ١٩٤١ بناحية الديابات قتلا أبو الحسن حسانين عمدا بأن أطلق عليه كل منهما عيارا ناريا قاصدين

من ذلك قتله فأحدثا به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وقد تقدمتها جناية أخرى وهى أنهما فى الزمان والمكان السالفى الذكر شرعا فى سرقة الفول المبين الوصف والقدر بالمحضر لحامد شمروخ خلف وكان كل منهما حاملا سلاحا ظاهرا (بندقية) — » والحكم المطعون فيه أدانهما فى هذه الجريمة وعاقبهما بالأشغال الشاقة لمدة ١٥ سنة بمقتضى المادة ٢٣٤ فقرة ثانية والمادة ١٧ عقوبات وبين واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله أن « أبو الحسن حسانين وحامد شمروخ كانا بحقلهما لحراسة زراعتى الفول تعلقهما وكنا فى جانب من الحقل وحوالى منتصف الليل وبعد أن سطع نور القمر قاما للمرور على الزراعة فلاحظ حامد شمروخ وجود شخصين يحشان فى زراعة الفول تعلقه بقصد السرقة فلفت نظر زميله للأمر واتجها سويا نحوهما ولما اقتربا منهما عرفا أنهما أبو المجد محمد معوض ومحمد عبد الله معوض (الطاعنين) ولما هما بضبطهما حاولا الهرب فى زراعة قمح لوالد المتهم الاول تجاور حقل حامد شمروخ من الجهة القبلية فتبعاهما فخشى المتهمان من ضبطهما والتفتا وكان كل منهما يحمل بندقية وأطلق الأول عيارا ناريا أصاب أبو الحسن فى جبهته ثم تبعه الثانى فى الحال وأطلق عيارا آخر أصابه فى ساعده الأيسر فسقط فى زراعة القمح ، وهرب زميله حامد شمروخ ، فتبعه المتهم الاول ولم يتمكن من اللحاق به ، وكان وقت ذلك الخفيران النظاميان عبد الحميد عبد الله على ومحمد مطاوع السيد بالنقطة حراستهما فى كمين يبعد عن مكان الحادث بنحو الكيلو متر

ونصف فسمعا الطلقين الناريين بالجهة القبلية من مكانهما فأسرعا نحو اطلاق النار وقابلهما حامد شمروخ وهو يجرى وعلما منه بتفصيلات ماتقدم وعاد معهما للمكان الحادث وهناك وجدا المجنى عليه مصابا وملقى فى زراعة القمح المجاورة لزراعة الفول فسألاه عما حصل فأخبرهما بأن المتهم الاول ضربه فى رأسه بالعيار كما ضربه الثانى على ساعده الايسر فى الظروف المتقدمة وشاهدا فولا محشوشا فى زراعة حامد شمروخ فبلغا الحادثة لعمدة الحواويش الذى أبلغها لمركز أخميم — » ثم أورد الأدلة التى استخلص منها ثبوت هذه الواقعة الجنائية على الطاعنين وهى أقوال الشهود المذكورين المؤيدة بالمعاينة وبالتقرير الطبى الذى أوقعه مفتش صحة المركز على المجنى عليه قبل وفاته وانتهى فيه إلى القول « بأن الاصابتين اللتين بالجبهة والساعد يمكن حدوثهما نتيجة لاطلاق عيارين ناريين من مسافة أقل من ثلاثة أمتار وكان المصاب واقفا والضارب فى مستوى أقل منه قليلا — » وقد أضاف الحكم إلى ذلك « أن المصاب دخل المستشفى وهو فى حالة ارتجاج مخى وغيبوبة وعملت له عملية تربنة واستخرجت مقذوفات من الساعد الايسر وقد توفى فى يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٤١ وشرحت جثته بمعرفة الدكتور ابراهيم حمدى نائب الطبيب الشرعى وجاء فى نتيجة تقريره أن الوفاة نشأت عن نزيف المخ وتهتكه والاصابات التى به تحصل من عيار واحد أطلق على المجنى عليه من الامام واليسار قليلا لو أن المصاب كان رافعا يده اليسرى فى مقابل جبهته اتقاء للعيار ومن مسافة قريبة جدا تقدر بحوالى متر للآلة ذات الماسورة الطويلة ، ونصف أو

في هـذه المسافة للفرد أو القروطة — وبعد أن تقدم هذا التقرير استعلمت النيابة من نائب الطبيب الشرعي عما إذا كانت الاصابة تحدث من عيارين كما جاء في أقوال المصاب قبل وفاته أو من عيار واحد كما جاء في تقرير الصفة التشريحية فأجاب على ذلك بأن الاصابتين اللتين بالمجني عليه يمكن حدوثهما من عيار ناري واحد لو أن الساعد كان في الوضع الذي وصف به في تقرير الصفة التشريحية وكذلك يمكن حصول الاصابتين من عيارين لو أن الساعد كان في أي وضع آخر وفي هذه الحالة يكون العيار الثاني أطلق على مسافة تقارب مسافة العيار الاول — وعند نظر القضية أمام هذه المحكمة تقدم الدفاع عن المتهمين في جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٤٢ بتقرير استشاري من الدكتور محمد عماره ثابت به أنه يرجح حصول إصابة الساعد الأيسر ومقدم الرأس من عيار واحد للاسباب المبينة بهذا التقرير، وبناء على طلب النيابة أمرت المحكمة باستدعاء نائب الطبيب الشرعي والدكتور عماره ومفتش صحة اخميم لمناقشتهم فيما جاء بالتقارير المقدمة منهم — وبجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٤٢ حضر الاطباء المذكورون الذين اطلعوا على الاحراز المقدمة في القضية وقالوا أنهم سيقدمون تقريراً مشتركاً بالرأي الذي اتفقوا عليه موقعاً عليه منهم — وبجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ عند نظر القضية اطلعت المحكمة على التقرير الموعود به من الاطباء فوجدته موقعاً عليه من نائب الطبيب الشرعي والدكتور عماره وجاء في نتيجته أنهما رجحان حصول إصابات المجني عليه التي بساعده والتي برأسه من عيار واحد أصابه من قريب وذراعه مرفوع أمام الرأس لحمايتها

أما احتمال حصول الاصابات من عيارين ولو أنه احتمال ضعيف إلا أنه يمكن تفسيره باطلاق العيارين في وقت متلاحق واتجاه وبعد واحد وقد أرفق بهذا التقرير تقرير من مفتش صحة أخميم ناقش فيه تقرير الطبيبين السابقين وما بني عليه من أسانيد وخلص من ذلك إلى القول بأنه إذا كان من المحتمل أن تكون الاصابات من عيار واحد مع اشتراط أن تكون الذراع الأيسر أمام الجبهة فليس أقل من ذلك احتمالا أن تحـدث الاصابات المذكورة من عيارين ناريين ،، ثم عقبت المحكمة على ذلك بقولها . «أن الذي يستخلص من هذه التقارير جميعها أن مفتش صحة أخميم قال في تقريره الأول أن الاصابة من عيارين كما قال الطبيب الشرعي عند استعلام النيابة منه في هذا الصدد بمناسبة ما جاء في تقرير الصفة التشريحية من أن الإصابة تحدث من عيار واحد بالوضع الذي حدد فيه ساعد المجني عليه الأيسر» أن الاصابة يمكن حدوثها من عيارين ان كان الساعد في غير الوضع الذي وصف به في تقرير الصفة التشريحية — والثابت من التقرير الاستشاري أن الدكتور عماره رجح فيه حصول الأصابة من عيار واحد ولكنه وزميله نائب الطبيب الشرعي ذكرا في تقريرهما المشترك أن الراجح حصول الاصابة من عيار واحد إذا كان المجني عليه رافعاً يده إلى أعلى لحماية رأسه ولكنهما لم ينفيا حصول الاصابة من عيارين ان كان الساعد في غير هذا الوضع ولم ير هذا الترجيح مفتش صحة أخميم الذي جاء في تقريره أن احتمال الأصابة من عيارين ليس بأقل من احتمال حصولها من عيار واحد — وحيث ان

المحكمة وهى توازن بين هذه الآراء لا يفوتها أن تغفل أن المجنى عليه قال باصابته من عيارين وصادقه على ذلك حامد شمروخ الذى كان مرافقا له وقت الاصابة وقد سمع الخفيران النظاميان اطلاق عيارين وأجمعوا على ذلك فى التحقيقات وبالجلسة فليس من شأن هذه التقارير التى مبناها الاحتمال ولم يجزم الفن فيها باستحالة حصول الاصابات من عيارين أن تطغى على حقيقة ثابتة وأمر واقع شهد به شهود تثق المحكمة بشهادتهم وتطمئن اليها على أن الأطباء قالوا باحتمال حصول الاصابات من عيارين ولم يستطيعوا أن ينفوا ذلك والوضع للساعد الأيسر الذى أراد نائب الطبيب الشرعى والدكتور عماره أن يصورا به حصول الاصابة من عيار واحد هو التصوير المرجوح لا الراجح فكان مفتش صحة أخميم على حق فيما رآه فى تقريره الأول وما قال به فى تقريره الأخير من أن حصول الاصابة من عيارين ليست أقل احتمالا من حصولها من عيار واحد وحيث انه يستبين من ذلك أن المحكمة ترى أن اصابة المجنى عليه كانت من عيارين كما قال المجنى عليه قبل وفاته الأمر المؤيد لشهادة شهود الدعوى وبتقرير مفتش صحة أخميم ـ » وبعد ذلك تحدثت عن نية القتل فذكرت أنها «ثابتة قبل المتهمين من استعمالهما لآلتين ناريتين حشوها الرصاص والبارود وقد أطلق كل منهما عيارا على المجنى عليه بقصد قتله وصوبا العيارين نحوه فأصاباه فى مقتل من جسمه وقضت عليه الاصابة التى جاءت فى رأسه من العيار الذى أطلقه عليه المتهم الأول (الطاعن الأول) ـ » « وحيث انه يتضح مما تقدم أن المحكمة استخلصت فى منطق سليم من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أن كلا من الطاعنين أطلق على المجنى عليه مقذوفا ناريا بقصد قتله وكان ذلك منه فى حضرة الآخر وفى ذات الوقت الذى أطلق فيه الآخر عياره . ومتى كان الأمر كذلك وكان المستفاد من الواقعة كما فهمتها المحكمة وأثبتتها فى فى الحكم على الوجه المتقدم أنهما حين أصابا المجنى عليه بالعيارين كانا متفقين على مقارفة جناية القتل وأنهما لم يرتكبا فعلتهما التى فعلاها إلا تنفيذا لمقصد جنائى مشترك بينهما فان معاقبتهما باعتبارهما فاعلين للقتل . كما قال الحكم ـ لا شريكين فيه ـ كما يقولان ـ تكون صحيحة متفقة وتعريف الفاعل للجريمة كما جاءت به الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ولو أن وفاة المجنى عليه لم تنشأ إلا عن فعل أحدهما دون أن يكون لما وقع من الآخر دخل فيها مادام الفعل الذى وقع من كل منهما يعتبر شروعا فى القتل ، على أنه لا مصلحة للطاعنين من وراء التمسك بخطأ الحكم فى عدم عدهما شريكين فى جناية القتل لأن المحكمة حين أدانتهما بوصف كونهما فاعلين وقالت أنها تأخذهما بالرأفة لم توقع عليهما إلا عقوبة الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة . ومادام تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مرجعه الى ذات الواقعة الجنائية التى وقعت لا إلى الوصف القانونى الذى وصفتها المحكمة به ، وما دامت المحكمة كان فى وسعها لو كان هناك ما يبرر ذلك أن تنزل بالعقوبة إلى أقل مما نزلت اليه على مقتضى الحدود الواردة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات فأن الخطأ فى الوصف

ان صح أن هناك خطأ - لا يكون له من تأثير فى العقوبة التى وقعت إذ أن المحكمة لو كانت عدت الطاعنين شريكين لما أوقعت بهما عقوبة أقل من التى أوقعتها عليهما حين عدتهما فاعلين لأنها قدرت العقوبة على أساس الواقعة الجنائية التى قارفاها وهذه الواقعة واحدة مهما تغير وصفها.

« وحيث ان باقي ما يباشره الطاعنان فى أوجه الطعن لا يعدو فى جملته ان يكون جدلا لم يقصد به سوى فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها.

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

(طعن ابو المجد محمد عوض وآخر ضد النيابة رقم ١ سنة ١٣ ق)

٧١

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

قتل . تعدد المتهمين . فاعل أصلى . شريك . اتفاق المتهمين على ارتكاب جنايات القتل أو الشروع فيه . وقوع فعل من الافعال التى يصح عدها شروعا فى القتل من كل منهم . اعتبارهم فاعلين أصليين . الوقائع التى أوردها الحكم لا تقطع بأن كل واحد منهم قد باشر بنفسه عملا يمكن وصفه فى القانون بأنه شروع . وجوب اعتبار المتهمين شركاء لفاعل غير معين من بينهم . اعتبارهم فاعلين اصليين . خطأ . متى يصح التمسك بهذا الخطأ لنقض الحكم ؟ تقدير المحكمة لعوامل الرأفة . مداره ذات الواقعة الجنائية لا وصفها القانونى .

المبدأ القانونى

انه وان كان صحيحا أنه لا يشترط فى القانون لاعتبار المتهمين فاعلين لجناية القتل أو الشروع فيه أن يكون كل منهم ساهم بفعل منه فى الاصابة التى سببت القتل ، بل يكفى أن يكونوا قد اتفقوا على ارتكابها ، ووقع كل منهم فى سبيل تنفيذها فعل من الأفعال التى يصح عدها شروعا فيها إلا أنه إذا كان الحكم قد استظهر توافر سبق الأصرار لدى المتهمين ، واتفاقهم على ارتكاب الجرائم التى وقعت ، كما استظهر أن كلا منهم وقع منه فعل أو أفعال مادية فى سبيل تنفيذ مقصدهم ، مما كان يصح معه القول بعدهم جميعا فاعلين فى تلك الجرائم ولو كان الفعل المتمم لكل جريمة لم يقع إلا من واحد منهم فقط لولا أنه قد دل فى ذات الوقت بالوقائع التى أوردها على أنه لا يمكن الجزم بأن كل واحد منهم قد باشر بنفسه فعلا يمكن وصفه فى القانون بأنه شروع ، إذ مع ثبوت اطلاق العيارات من كل منهم فان ماترشح له تلك الوقائع من احتمال أن العيارات التى أطلقها أحدهم قد تكون هى التى أصابت أحد القتيلين بعد وفاته ، وأنها لم تطلق صوب القتيل الآخر ، ولا صوب المجنى عليه الذى لم يقتل . ذلك الاحتمال الذى يجب حتما أن يستفيد منه المتهمون مادام مطلق تلك العيارات غير معين بالذات من بينهم ، وما دام اطلاقها لا يصح اعتباره شروعا فى قتل لتصويبها إلى ميت أو لعدم تصويبها إلى حى إلا أنه إذا كان ذلك فان التطبيق القانونى الصحيح للواقعة يقتضي عد المتهمين شركاء لفاعل

غير معين من بينهم فى الجرائم التى وقعت ، ويكون الحكم باعتبارهم فاعلين مخطئا . على أنه ليس لهؤلاء المتهمين أن يتوسلوا بهذا الخطأ لطلب نقض الحكم بمقولة إن المحكمة وهى تقدر العقوبة كانت تحت تأثير الوصف القانونى الذى وصفت فعلتهم به . وذلك لأن تقدير المحكمة لعوامل الرأفة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها المتهم ، وما أحاط بها من ظروف وملابسات لا الوصف القانونى . فلو أن المحكمة كانت أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أقل من الأشغال الشاقة المؤبدة التى أوقعتها على المتهمين لكان فى وسعها ، مع الوصف الخاطىء الذى ارتأته ، أن تنزل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة وفقا للحدود المبينة فى المادة ١٧ع . و إذن فان ايقاعها عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة دليلا على أنها قد رأت هذه العقوبة — لا أقل منها — هى المناسبة لواقعة الدعوى بغض النظر عن وصفها القانونى . انما يكون التمسك بهذا الخطأ جائزا فى حالة نزول المحكمة بالعقاب إلى أقل عقوبة يسمح بها القانون ، فعندئذ تقوم الشبهة على أن الوصف القانونى الخاطىء هو الذى منع المحكمة من النزول إلى عقوبة أقل من التى أوقعتها فعلا ، و يصح بناء على ذلك القول بأن للمحكوم عليه مصلحة فى إعادة النظر فى تقرير العقوبة على أساس الوصف الصحيح .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من وجهى الطعن المقدم من هؤلاء الطاعنين يتحصل فى ان المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم فقد اعتبرت الطاعنين فاعلين أصليين في جرائم القتل والشروع فيه التى ادانتهم فيها مع انه لا يصلح فى القانون اعتبارهم إلا شركاء لمجهول من بينهم وقد ترتب على هذا الخطأ ان المحكمة .. وقد عاملتهم بمقتضى المادة ١٧ من قانون العقوبات .. أوقعت عليهم كفاعلين عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فلو كانت عدتهم شركاء كما كان الواجب فان معاملتهم بالمادة المذكورة كانت تقتضي انزال العقوبة إلى أقل من الاشغال الشاقة المؤبدة التى هى عقوبة مقررة فى القانون للاشتراك فى القتل عند وجود مقتضيات للرأفة .

« وحيث ان المحكمة أدانت الطاعنين كفاعلين فى جنايتى القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد وجناية الشروع فيه وذكرت واقعة الدعوى كما حصلتها من التحقيقات التى اجريت فيها بقولها . « فى يوم ١٦ يوليه سنة « ١٩٤٢ كان ابراهيم عيد وولده محمد ابراهيم « عيد وعبد الرحمن ابراهيم عيد فى حقلهم « يسقون زراعتهم وقبل غروب الشمس غادروا « الحقل ومعهم بقرتان يقودهما عبد الرحمن « ابراهيم عيد ومن خلفه أبوه وأخوه واتجهوا « نحو الجنوب قليلا حتى وصلوا إلى جسر « حوطة الدجاوى الفاصل بين زمامى مركزى « ديروط ومنفلوط والذى يبلغ عرضه نحو « الستة أمتار ويرتفع عن الأطيان المجاورة له « بنحو الثلاثة أمتار ويمتد شرقا إلى ناحية بنى »

« هلال وغربا إلى ناحية مير فأخذوا طريقهم »
« إلى بني هلال بلدتهم وهم بالوضع السابق وكان »
« المتهمون (الطاعنون) مترصدين لهم في زراعة »
« ذرة شامية لقريب لهم واقعة بالجهة البحرية »
« للجسر المذكور وما أن أبصروا بالمجنى عليهم »
« على الجسر حتى خرجوا من مكمنهم يحملون »
« البنادق فتنبه المجنى عليهم لخروجهم وانحدروا »
« بالماشيتين من الجسر إلى الأرض المجاورة »
« له من الجهة البحرية والمتهمون في أعقابهم »
« وأخذوا يطلقون النار عليهم بلا هوادة »
« ولا شفقة أثناء اجتيازهم للجسر وبعد نزولهم »
« منه وهم في إثر المجنى عليهم فأخذ ابراهيم عيد »
« وابنه عبد الرحمن يحتميان خلف جسمى »
« الماشيتين وقاية لهما ولكن المتهمين سددوا »
« الرماية فأودوا بحياتهما وسقطا على الارض »
« صريعين ووقع كل ذلك على مشهد من محمد »
« ابراهيم عيد الذى تأكد من المتهمين عند »
« خروجهم من زراعة الذرة وعند إطلاقهم »
« النار وهم من فوق الجسر ومن أسفله وقد »
« أصابه عيار نارى من الأعيرة التى أطلقت »
« فى الظروف المتقدمة من يد أحد المتهمين »
« الذين واصلوا إطلاق النار على أبيه وأخيه »
« بعد أن فارق الحياة إمعانا فى التنكيل واطفاء »
« لشهوة انتقامهم وتمكن من الفرار إلى القرية »
« وهى قريبة من مكان الحادث صارخا »
« باكيا من هول ماراه من مصرع أخيه »
« وأبيه ثم أوردت أدلة الثبوت التى اعتمدت »
« عليها فى قضائها ومما قالته فى ذلك :

« وحيث ان حصول الواقعة على الصورة »
« المتقدمة ثابت من شهادة محمد ابراهيم »
« عيد فى التحقيقات وبالجلسة فقد شهد بمؤدى »
« الوقائع السابقة وأكد رؤيته للمتهمين »
« عند خروجهم من زراعة الذرة وهم يحملون »
« البنادق وأنهم بدأوا باطلاق النار بعد أن »
« صعدوا إلى أعلى الجسر وعند انحدارهم منه »
« وتتبعهم له ولأبيه وأخيه وقد أصابه عيار »
« من أحد المتهمين ورأى المتهمين عند »
« اطلاقهم النار على أبيه وأخيه اللذين رآهما »
« وهما يسقطان على الارض .... »
« وقد شهد عبد الجابر أحمد قاسم بأنه فى يوم »
« الحادثة قبل الغروب ذهب الى حقل قريب »
« له لإحضار جانب من الحشيش وأثناء »
« سيره على جسر حوشة الدلجاوى نظر »
« المجنى عليهم قادمين على الجسر وامامهم »
« ماشيتان ونظر المتهمين وذكرهم بأسمائهم »
« خارجين من زراعة ذرة بالجهة البحرية »
« من الجسر يحملون بنادق ولما رآهم المجنى »
« عليهم بهذه الحالة فروا وهبطوا من الجسر »
« الى الجهة القبلية مع ماشيتهم فتبعوهم واطلقوا »
« عليهم النار وشاهد محمد ابراهيم عيد يجرى للجهة »
« الشرقية وسقط القتيلان على الارض فعاد »
« وهو يجرى الى البلدة وكان المتهمون اثناء »
« ذلك يواصلون الضرب بالأعيرة . » ثم عرضت
الى التقارير الطبية فذكرت « ان القتيل ابراهيم »
« عيد اصيب بخمسة اعيرة نارية فى الرأس »
« والظهر والأبط والساق الأيسر والأليتين »
« وقد حدثت الوفاة بسرعة نتيجة تهتك المخ »
« والبرزخ والنخاع المستطيل من جراء اصابة »
« الرأس . أما بقية الاصابات فلم تكن حيوية »
« ولم يكن لها دخل فيها — وان القتيل »
« عبد الرحمن ابراهيم عيد أصيب بأربعة أعيرة »
« نارية على الأقل فى مقدم الصدغية اليمنى »

« والوجه الخلفى للعنق والظهر وفى الأ لية »
« اليمنى والوجه الخلفى الأنسى للفخذ الأيمن »
« وفى الوجه الخلفى الأنسى للفخذ الأيسر »
« وفى الساقين وقد حدثت الوفاة بسبب هذه »
« الاصابات النارية وما صحبها من نزيف »
« وصدمة عصبية - وان محمد ابراهيم عيد »
« المشروع فى قتله اربعة جروح تحدث من »
« عيار نارى » .

« وحيث انه وان كان لا يشترط فى القانون لاعتبار الطاعنين فاعلين لجنايات القتل والشروع فيه التى أدينوا من أجلها أن يكون كل منهم ساهم بفعل وقع منه فى الاصابة التى سببت القتل بل يكفى أن يكونوا قد اتفقوا على ارتكابها ووقع من كل منهم فى سبيل تنفيذها فعل من الافعال التى يصح عدها شروعا فيها - انه وان كان ذلك فان الحكم المطعون فيه وقد استظهر توفر سبق الاصرار لدى الطاعنين واتفاقهم على ارتكاب الجرائم التى عاقبهم عليها كما استظهر أن كلا منهم وقع منه فعل أو أفعال مادية فى سبيل تنفيذ مقصدهم مما كان يصح معه القول بعدهم جميعا فاعلين فى الجرائم التى وقعت ولو كان الفعل المتمم لكل جريمة ، لم يقع إلا من واحد منهم فقط إذا كان الفعل الذى قارفه كل واحد يمكن اعتباره فى القانون شروعا فى تلك الجرائم كما مر القول - ان الحكم المطعون فيه وقد استظهر ذلك إلا أنه قد دل فى ذات الوقت بالوقائع التى أوردها على أنه لا يمكن الجزم بأن كل واحد من الطاعنين قد باشر بنفسه فعلا يمكن وصفه فى القانون بأنه شروع لانه مع ثبوت اطلاق العيارات من كل منهم فان الاحتمال الذى ترشح اليه تلك الوقائع بأن ما أطلقه أحدهم من عيارات قد تكون هى التى أصابت أحد القتيلين بعد وفاته وأنها لم تطلق صوب القتيل الآخر ولا صوب المجنى عليه الذى لم يقتل - ذلك الاحتمال يقتضى حتما أن يستفيد الطاعنون منه مادام مطلق تلك العيارات غير معين بالذات من بينهم وما دامت عباراته لا يصح اعتبارها شروعا فى قتل لاطلاقها على ميت أو لعدم تصويبها على حى . ومتى تقرر ذلك فان التطبيق القانونى الصحيح كان يقتضى عد الطاعنين شركاء لفاعل غير معين من بينهم فى الجرائم التى وقعت ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبارهم فاعلين .

« وحيث انه وان كان الأمر كذلك إلا أنه ليس للطاعنين أن يتوسلوا بهذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم لطلب نقضه بقولة أن المحكمة وهى تقدر العقوبة كانت تحت تأثير الوصف القانونى الذى وصفت فعلهم به وإذ كان هذا الوصف خاطئا فيجب إعادة النظر فى تقدير العقوبة على أساس الوصف الصحيح ، ليس لهم ذلك لان تقدير المحكمة لعوامل الرأفة مداره الواقعة الجنائية ذاتها التى قارفها المتهم وما اليها من ظروف وملابسات دون وصفها القانونى . ولو كانت المحكمة أرادت أن تنزل بالعقوبة الى أقل من الاشغال الشاقة المؤبدة التى أوقعتها على الطاعنين لكان فى وسعها حتى مع الوصف الخاطىء الذى ارتأته أن تنزل الى الاشغال الشاقة المؤقتة وفقا للحدود المبينة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات ففى ايقاعها عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة والحالة هذه دليل على أنها قد رأت أن هذه العقوبة - لا

الأول منها ـ هى المناسبة لواقعة الدعوى بغض النظر عن وصفها القانونى ولا يكون محل للتمسك بمثل هذا الخطأ فى الوصف القانونى الا فى حالة نزول المحكمة بالعقاب إلى أقل عقوبة يسمح بها القانون فعندئذ تقوم الشبهة بأن الوصف القانونى الخاطىء قد يكون هو الذى منع المحكمة من النزول الى عقوبة أقل من التى أوقعتها فعلا فيصح بالتالى القول بأن المحكوم عليه مصلحة فى إعادة تقدير العقوبة على أساس الوصف الصحيح . أما والحالة فى الدعوى ليست كذلك فلا يجدى الطاعنين تمسكهم بهذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم ولم يكن له أثر فى تقدير العقوبة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقوق الدفاع وأنه قاصر فى البيان ومتناقض فى أسبابه .

« وحيث انه فى بيان الأمر الأول يقول الطاعنون أنه لم يكن فى القضية إلا شاهد رؤية واحد هو المجنى عليه محمد ابراهيم عيد الذى شهد بتحققه من الطاعنين الخمسة وأنهم أطلقوا العيارات على المجنى عليهم وقد تمسك الدفاع بأن هذا الشاهد لم يكن يمكنه رؤية الضاربين الأخيرة واستند فى ذلك الى واقعة مادية هى أن اتجاه العيار الذى أصاب الشاهد المذكور كان من أسفل الى أعلى مما يدل على أنه فى وقت اصابته كان هو على الجسر والضارب أسفل الجسر وذلك يخالف ماجاء فى أقوال الشاهد فى هذا الصدد وقد اهتمت المحكمة بهذا الدفاع واستدعت الطبيب الشرعى الذى أيد القول بأن اتجاه العيار كان من أسفل إلى أعلى فكان رد المحكمة على ذلك أنه قد يكون بالارض التى نزل بها المجنى عليه انخفاض وعلو يجعل اصابته تأتى بالكيفية التى وصفها ـ قالت المحكمة ذلك افتراضا من عندها دون تحقيق أو انتقال لمحل الحادثة لمعرفة حقيقة الأمر فى هذا الانخفاض والعلو مما يعد إخلالا بحق الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى ذلك الصدد : « وقد استوضحت المحكمة »
« الطبيب الشرعى عن موضع الضارب بالنسبة »
« لمحمد ابراهيم عيد فقال بأنه كان على »
« يمينه والى الخلف قليلا ومستوى أوطى »
« منه ولو أن المصاب المذكور أطلقت عليه »
« النار من زراعة الذرة لكانت إصابته من »
« اليسار . وحيث انه يتضح مما قرره »
« الطبيب الشرعى ان اصابة محمد ابراهيم عيد »
« كانت من اليمين لا من اليسار وهذا ينقض »
« ماقاله الدفاع من أن اصابته حصلت من »
« زراعة الذرة ويؤيد صدق ما ادعاه الشاهد »
« من ان اصابته جاءت بعد ان هرب مع »
« أبيه وأخيه إلى الجهة القبلية من الجسر »
« أما ان اصابته فى هذه الحالة من أسفل لأعلى »
« فلا تتنافى مع شهادته لانه لم يقل بأنه »
« أصيب وهو على الجسر بل قال بأنه أصيب »
« بعد ان انحدر مع أبيه وأخيه إلى الجهة »
« القبلية من الجسر وقد يكون بالارض التى »
« نزل بها وهذا مألوف انخفاض وعلو »
« مما يجعل اصابته تأتى بالطريقة التى قال »
« عنها والتى وصفها الطبيب الشرعى » .

« وحيث انه فضلا عن أن مايقوله الطاعنون عن وجود شاهد رؤية واحد غير صحيح فان

هناك شاهدا عيانيا آخر اعتمدت المحكمة على أقواله هو عبد الجابر احمد قاسم ـ فضلا عن ذلك فان ماينعونه على المحكمة مردود بأن صحة شهادة الشاهد والأخذ بها وعدمه مسألة موضوعية يرجع الأمر فيها إلى محكمة الموضوع وما يقوم فى اعتقادها من صدق الشاهد فى رواية أو كذبه بدون أن تكون ملزمة ببيان أسباب لذلك . وإذا كانت المحكمة قد عنيت بتحقيق مطاعن الدفاع على شهادة المجني عليه محمد ابراهيم عيد بما فيه الكفاية لتكوين اعتقادها واطمأنت إلى أنه قد رأى المتهمين وتحقق منهم فان المناقشة فى إمكان رؤيته لهم لا تقبل لدى محكمة النقض

« وحيث انه فى بيان الأمر الثانى يقول الطاعنون أن المحكمة لم ترد على دفاعهم المبنى على شهادة شهود النفي والأدلة الكتابية والمادية الأخرى ـــ إلا بافتراضات افترضتها من عندياتها .

« وحيث ان ذلك مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من عرض تفصيلي لدفاع الطاعنين والرد عليه ردا تضمن القرائن التى اعتمدت عليها المحكمة فى عدم الأخذ بذلك الدفاع وليس صحيحا أنها اعتمدت فى ذلك على شيء جاءت به من عندها كما يزعم الطاعنون لأن المحكمة وهى تفند الدليل على مقتضي ما يمليه العقل وقواعد المنطق تكون قد قامت بمأموريتها الأصلية التى هى موجودة لها فلا يصح والحالة هذه أن ترمى بأنها حكمت بعلمها .

« وحيث انه فى بيان الأمر الثالث يقول الطاعنون أن الحكم أثبت أن الواقعة حصلت قبل الغروب ومع ذلك فانه استند إلى قول أحد المتهمين الذى قال إنه عقب صلاة المغرب مباشرة سمع الصياح الدال على وقوع الحادثة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عند تعرضه لوقت وقوع الحادثة قال : « إن المحكمة »
« مقتنعة كل الاقتناع بان الواقعة حصلت قبل »
« الغروب كما رواها محمد محمد ابراهيم عيد »
« وعبد الجابر قاسم . أما ان التبليغ وصل »
« عنها المركز فى الساعة ٦ والدقيقة ١٥ »
« فان فى إبلاغها للعمدة وفى ذهابه لمكانها »
« وعودته للتبليغ عنها ما يجعل التبليغ عنها »
« فى الوقت الذى بلغت فيه مقبولا خصوصا »
« وأن أحد المتهمين الذى يدعي بوجوده »
« بالبلدة قال فى دفاعه أنه عقب صلاة المغرب »
« مباشرة سمع الصياح ثم سمع بالحادثة مع »
« ملاحظة أن الحادثة حصلت فى الصيف »
« ويكون المغرب بحسب التوقيت الصيفى »
متأخرا ساعة . . . . » وقال : « وحيث ان »
« المتهم الأول يدعى بأنه استكن فى منزله »
« طول يوم الحادث إلى ماقبل الغروب حيث »
« حضر له الشاهدان اللذان استشهد بهما »
« فصليا معه المغرب وهما وان صادقاه فان »
« شهادتهما لو صحت ـ والمحكمة تعتقد »
« غير صحيحة ـ لا تنفي التهمة عن المتهم لأن »
« الواقعة حصلت قبل الغروب والثابت من »
« الأوراق أن محل الحادث لا يبعد عن البلدة »
« إلا بنحو ٣٠٠ متر فكان فى استطاعة »
« المتهم أن يرتكبها ويحضر إلى منزله قبل »
« الغروب » وليس فيما أورده الحكم على الوجه المتقدم أى تناقض لأنه حين استدل بأقوال المتهم صاحب المصلحة فى الادعاء بأن الحادثة وقعت فى الظلام إنما أراد التأكيد بأنها ولا بد قد وقعت قبل الغروب مادام أحد

المتهمين يقول أنه علم بوقوعها قبل الغروب

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن لا أساس له متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على ضاحى جاموم وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى رقم ١٩١٦ سنة ١٢ ق)

٧٢

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣

كحول . الرسوم والتعويضات المشار اليها فى المرسوم بقانون الخاص برسوم الانتاج على الكحول . لا يصح الحكم بها عند وقوع مخالفة لأحكام المادة ٨ من هذا المرسوم . المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤

المبدأ القانونى

إن المستفاد من مجموع نصوص المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول أن الرسوم والتعويضات الوارد ذكرها لا يصح الحكم بها إذا كان الفعل الذى وقع لا يكون إلا مخالفة لحكم المادة الثامنة منه التى تحظر صناعة أى جهاز يمكن استعماله لتقطير أو تكرير أو تحويل الكحول أو حيازته قبل أن يقدم إخطار بذلك لادارة رسم الانتاج إذ أن الأفعال التى تكون هذه المخالفة لا تدل بذاتها على أن كحولا قطر حتى يكون من الممكن أن تقدر عليه رسوم — ثم تقدر التعويضات التى لا تحتسب إلا بنسبة الرسوم . وإذن فاذا كانت الدعوى لم ترفع على المتهم إلا عن حيازته أجهزة تقطير بلا إخطار ولا علاقة لها بكحول قطر على خلاف القانون فلا يكون ثمة محل للحكم على المتهم برسم أو بتعويض

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن مبناه أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا الاسباب لأنه استند فى قضائه بادانة الطاعن الى ما ضبط مع حليم بسالى مع أن ذلك الذى ضبط ما هو إلا قطعة من الحديد قديمة كانت متروكة فى المنزل مما لا يصح أن يقام حكم الادانة عليه وكذلك الحال بالنسبة لصلة النسب بين الطاعن والمتهم الاول وبالنسبة لاحتراف الطاعن الاتجار بالمشروبات الروحية .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه أحرز جهازا للتقطير بغير اخطار والمحكمة الاستئنافية أدانته فى هذه الجريمة ومما قالته فى ذلك : « انه تبين من الاطلاع »
« على أوراق القضية أنه بتاريخ ١٢ مايو سنة »
« ١٩٤٠ علم فرج افندى بانوب معاون الانتاج »
« من المراسلة التابع له شاهين محفوظ الذى كلفه »
« بمراقبة منزل المتهم الثانى نجيب فهمى لاشتغاله »
« هو والمتهم الاول بتقطير كحول خفية أنه »
« ضبط طردا كبيرا من الجريد محملا على عربة »
« يقودها الحوذى محمد حسين فاحضره بها للبندر »
« وعند عودته لابلاغ معاون الانتاج بذلك »
« وجد شخصا يدعى حليم بسالى من المشتغلين »
« مع المتهم الأول بالتقطير خفية حاملا ثلاثة »
« طرود مخيشة فضبطه وأحضره أيضا إلى »
« البندر حيث فتح الطرد المضبوط على العربة »
« فوجدت به ماسورتان من النحاس بهما »
« رائحة كحول مما يستعمل فى التقطير وزن »
« الأولى ١٦٫٦٥٠ كيلو جراما ووزن الأخرى »
« ١٥ كيلو جراما ومعها مدخنة من الصاج »
« وزنها ٢٫٢٥٠ كيلو جراما ووجد فى الطرود »

« المضبوطة مع حليم بسالى أجزاء من أدوات »
« للتقطير تسمى باظه . وحيث ان محمد حسين »
« سائق العربة التى ضبط عليها الطرد تعرف »
« على المتهم الاول وقرر أنه دعاه ليحمله على »
« عربته وأنه أحضره اليه دون أن يسمح له »
« بدخول المنزل الذى أحضره منه وقرر »
« الشاهد شاهين محفوظ أن المتهم الاول كان »
« ماشيا فى محاذاة العربجى بشارع الخضار »
« الموازى للشارع الرياضى الذى كان يسير فيه »
« العربجى وأنه تدخل ليمنع الشاهد من »
« ضبط العربجى وكان بعده بأن يرشده »
« عن محل آخر للتقطير وهرب عند »
« ما رأى العسكرى حنفى محمد شاكر آتيا . »
« وحيث ان حليم بسالى الذى ضبط بعد ضبط »
« الطرد الذى كان على العربة قرر أن المتهم الثانى »
« نجيب فهمى هو الذى أعطاه ما ضبط معه »
« وأنه أحضره اليه من منزله وطلب اليه أن »
« يوصله إلى دكانه وأثبت المحقق أن ما ضبط »
« مع حليم بسالى هو باظه من النوع الذى »
« وجد على العربة تماما . وحيث أن المتهم »
« الثانى اعترف بمحضر ضبط الواقعة بأنه »
« أعطى الباظ إلى حليم بسالى حقيقة وأنه »
« أراد أن يبيعه لأنه قديم عنده ولذلك اعترف »
« بأنه تاجر مشروبات روحية وأن المتهم »
« الأول صحبه فتكون التهمة ثابتة قبل »
« المتهم الثانى من اعترافه بملكية الباظ الذى »
« هو جزء من أدوات التقطير مماثل للاجزاء »
« التى ضبطت فى نفس الوقت على العربة »
« مع العربجى محمد حسين والتى اعترف المتهم »
« الأول بملكيتها بمحضر ضبط الواقعة كما »
« ان صلة النسب بين المتهمين الأول والثانى »
« واشتغال المتهم الثانى بتجارة المشروبات »
« الروحية كل ذلك مما يؤيد التهمة قبلهما »
« ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله فيما »
« قضى به من العقوبة والاغلاق ومصادرة »
« المضبوطات ويتعين تأييده » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن ادانة الطاعن فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه قد بنيت على أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته المحكمة عليها . ومتى كان الأمر كذلك فان مجادلة الطاعن لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما هو من شأن محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى أنه لا محل للحكم على الطاعن برسم أو تعويض استنادا إلى ما ضبط مادام لم يوجد لديه كحول أو لم يقم دليل على أنه كان يصنع كحولا .

« وحيث ان المستفاد من مجموع نصوص القانون الذى عوقب الطاعن بمقتضاه ان الرسوم والتعويضات المشار اليها فيه لا يصح الحكم بها إذا كان الفعل الذى وقع لا يكون إلا مخالفة معاقبا عليها بالمادة ٨ منه التى تعاقب على صناعة أى جهاز مما يمكن استعماله لتقطير أو تكرير أو تحويل الكحول أو حيازته لأى سبب كان قبل أن يقدم اخطار بذلك لادارة رسم الانتاج — ذلك لأن الافعال التى تكون هذه المخالفة لا تدل بذاتها على أن كحولا قطر حتى كان يمكن أن تقدر رسوم عليه وحتى كان يمكن بالتالى أن تقدر التعويضات التى لا تحسب بمقتضى القانون إلا بنسبة الرسوم المستحقة .

« وحيث انه متى كان هذا مقررا فان ما قالته المحكمة تدعيما لقضائها بالرسم والتعويض من

« أنه فيما يختص بالتعويض الذى استأنفت »
« من أجله النيابة طالبة الحكم به فان المادة »
« ١٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة »
« ١٩٣٤ نصت على أن الحكم بالعقوبات »
« المنصوص عليها فى المادة ١٣ لا يخل بجواز »
« الحكم على المخالفين بدفع تعويض لخزانة »
« الحكومة لا يزيد على ثلاثة أمثال الرسوم »
« المهربة التي حرمت منها الخزانة وإذا تعذر »
« معرفة مقدار هـذه الرسوم قدر القاضى »
« التعويض بحيث لا يزيد على مبلغ ٥٠٠ ج »
« خمسمائة جنيه مصرى ونصت المادة ١٣ على »
« أن الرسم يظل مستحقا فى جميع الحالات »
« ولو لم تكن البضاعة قد ضبطت . وحيث »
« ان المحكمة ترى الأخذ بتقدير الرسم »
« والتعويض الوارد بكتاب مصلحة الجمارك »
« المودع بملف الدعوى ومجموعها ٧٢٠م و »
« ٥٤ ج من ذلك مبلغ ٦٨٠م و ١٣ ج قيمة »
« الرسم ومبلغ ٤٠ م ٤١ ج قيمة التعويض »
« على اعتبار أنه لا يزيد على ثلاثة أمثال »
« الرسم طبقا للمدتين ١٣ و ١٤ سالفتى الذكر »
« فيتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من »
« رفض الحكم بالرسم والتعويض والزام »
« المتهمين بها على وجه التضامن لأنه واجب »
« بين المتهمين فى جريمة . » ماقالته من ذلك
يكون غير سديد لأن الدعوى لم ترفع على الطاعن إلا عن حيازة أجهزة تقطير بلا اخطار كما مر القول وليس لها علاقة بكحول قطر خفية على وجه يخالف القانون وإذن فان الطعن يكون مقبولا بالنسبة لهذا الوجه الثانى ويتعين نقض الحكم فيما قضى به من الرسم والتعويض .

(طعن نجيب فهمى افندى ضد النيابة رقم ٢٢٤٣ سنة ١٢ ق)

٧٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — تلبس . سماع عيارات نارية من الجهة التى شوهد المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة . تلبس . القبض على هذا المتهم وتفتيشه . جائز لكل انسان
(المادتان ٧ و ٨ تحقيق)

٢ — فاعل أصلى . شريك . اتفاق المتهم مع آخر غير معلوم على قتل المجنى عليه . اطلاقهما الرصاص عليه . وفاته . كلاهما فاعل أصلى ولو كان الفعل الذى تسبب عنه القتل قد وقع من أحدهما دون الآخر .

المبادىء القانونية

١ — إن سماع العيارات النارية من الجهة التى شوهد المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة يعتبر من حالات التلبس بالجناية الوارد ذكرها فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات والتى تخول ، وفقا للمادة ٧ من هذا القانون أى إنسان أن يقبض عليه ثم يفتشه .

٢ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم وآخر غير معلوم أطلقا بقصد القتل ، وبناء على إصرار سابق ، أربع رصاصات على المجنى عليه فأصابته فمات فان كلا منهما يكون على مقتضى المادة ٣٩ ع فاعلا للقتل سواء أكان الفعل الذى تسببت عنه الوفاة قد وقع من المتهم أو من زميله .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجـــه الأول من أوجه الطعن ان الدليل الذى اعتمدت عليه المحكمة فى ادانة الطاعن — وهو ضبط مسدس

معه مطلوق حديثا وبه خمس رصاصات تشبه الرصاصة التي أخرجت من جثة القتيل — باطل لأن الطاعن لم يكن في حالة من حالات التلبس حتى كان يصح ضبطه وتفتيشه فان من ضبطوه قالوا أنهم سمعوا أعيرة ثم رأوا شخصين أحدهما الطاعن يجريان فتابعوهما ثم ضبطوا الطاعن وفتشوه فوجدوا معه المسدس وبعد ذلك ذهبوا إلى مصدر الأعيرة فوجدوا جثة القتيل . ومدلول هذه الأقوال أن أولئك الأشخاص ضبطوا الطاعن وفتشوه قبل اكتشاف أية جريمة .

« وحيث ان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بشيء مما جاء بهذا الوجه فليس له أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . على أن الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه تدل على أن الطاعن حين ضبط وفتش كان في حالة من حالات التلبس بالجريمة إذ أن سماع العيارات النارية من الجهة التي شوهد قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة يعتبر بلا شك حالة تلبس بالجناية من الحالات التي ورد ذكرها في المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات والتي تخول وفقا للمادة ٧ من هذا القانون أي إنسان أن يقبض عليه وتجيز له بالتالي أن يفتشه خلافا لما يدعيه .

« وحيث أن الوجه الثاني مبناه ان الحكم لم يبين توفر نية القتل لدى الطاعن وكل ما قاله هو أن القتيل أصيب بأربع رصاصات إحداها رصاصة الطاعن ولم يذكر أن هذه الرصاصة أصابت من القتيل مقتلا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذكر في صراحة ان الطاعن أطلق عيارا ناريا على المجنى عليه وانه حين أطلق هذا العيار كان يقصد قتله وإزهاق روحه وما دام الحكم قد أثبت ذلك وأورد الدليل الذي استند إليه والذي من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي رتبها عليه فلا تقبل من الطاعن مجادلته التي يثيرها بوجه الطعن لتعلقها بموضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الطاعن كان مقدما للمحاكمة باعتباره فاعلا للجناية فاعتبرته المحكمة شريكا فيها بالاتفاق والمساعدة دون لفته إلى ذلك ودون أن تبين في حكمها وقائع الاشتراك التي قالت بها .

« وحيث ان الواقعة التي أثبتت المحكمة وقوعها من الطاعن وهي أنه أطلق هو وآخر غير معلوم أربع رصاصات على المجنى عليه فأصابته فمات وكان ذلك منهما بقصد القتل وبناء على اصرار سابق ومتى كان الأمر كذلك فان كلا من الطاعن وزميله يكون على مقتضى المادة ٣٩ من قانون العقوبات فاعلا للقتل ولو كان الفعل الذي تسببت عنه الوفاة لم يقع منه بل من الآخر ولذلك فان المحكمة إذ اعتبرت الطاعن شريكا في القتل لا فاعلا تكون قد أخطأت حقيقة إلا أن هذا الخطأ الذي وقعت فيه لا يترتب عليه نقض الحكم مادام هو لا يعدو الوصف القانوني

للواقعة وما دام الطاعن كان مقدما للمحاكمة باعتباره فاعلا لا شريكا وقد ركز دفاعه أمام المحكمة كما يقول فى طعنه على أساس الوصف المرفوعة به الدعوى فهو إذن لا مصلحة له من وراء التمسك بهذا الخطأ .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حوده رمضان الطرهونى ضد النيابة رقم ١٩٤٨ سنة ١٢ ق)

٧٤

١٤ ديسمبر ١٩٤٢(١)

نقض وابرام . ميعاد تقديم أسباب الطعن . شهادة دالة على أن الحكم ومحضر الجلسة وردا الى قلم الكتاب فى اليوم الذى صدرت فيه الشهادة . يجب على الطاعن أن يطلع على الحكم ويقدم مايرى تقديمه من الاسباب قبل مضى ميعاد الطعن محسوبا من يوم صدور الحكم . عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لم يفوت عليه أية فرصة أو مصلحة (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من الشهادة المقدمة للاستدلال على أن الحكم لم يختم فى ميعاد الثمانية الأيام أن الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة وردا إلى قلم كتاب المحكمة فى صباح اليوم الذى حررت فيه هذه الشهادة فلا وجه لأن يدعى الطاعن بأن عدم ختم الحكم هو الذى منعه من تقديم أسباب طعنه فى الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم ذلك لأنه كان من الواجب عليه أن يطلع على الحكم ويقدم مايرى تقديمه من الأسباب للطعن عليه قبل أن يمضى الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم وما دام هو نفسه لم يذهب إلى قلم الكتاب ليطلع على الحكم إلا فى اليوم الذى قيل له فيه على مقتضى ماهو وارد فى الشهادة إنه مختوم ومودع بقلم الكتاب . فعدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لم يفوت عليه أية مصلحة . بل هو نفسه الذى قدر لنفسه كفاية المدة الباقية من ميعاد الطعن ليحضر فيها أسباب طعنه بعد اطلاعه على الحكم . فتبعة تأخيره تقع عليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن لم يكن مالكا للزراعة المحجوزة بل هي ملك لآخرين استأجروا الأرض منه كما أثبت ذلك الصراف فى محضر الحجز وقد أسست ادانته على أنه اختلس الزراعة المحجوزة حالة كونه مالكا لها رغم تمسكه أمام المحكمة الاستئنافية بأنها ليست ملكه وهذا يعيب الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان التهمة التى أدين من أجلها الطاعن هى اختلاس المحجوزات حالة كونه مالكا لها وحارسا عليها وقد أسست الادانة على تصرفه فى المجوزات باعترافه مع علمه بتوقيع الحجز عليها بقصد عرقلة التنفيذ ومتى كان الأمر كذلك فانه لا مصلحة للطاعن من وراء التمسك بما يثيره فى وجه الطعن فان ادانته المقامة على الأساس المتقدم تكون صحيحة ولو كان غير مالك المحجوزات .

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة ايضا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١٢٥٩ سنة ١٣ بجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ وكذلك قررتها فى حكمها الصادر بجلسة ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٢٧٣ سنة ١٣ القضائية

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الصراف لم يحضر ولم يطلب المحجوزات فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٠ وهو اليوم الذى كان محددا للبيع - يؤيد ذلك أنه لم يحرر له محضر تبديد بل أبلغ البوليس شفويا فى يوم ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ بأن المحجوزات لم تقدم له فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٠ والمحكمة أيدت حكم الادانة ولم ترد على هذا الدفاع .

« وحيث ان ادانة الطاعن أسست على عدم تقديمه المحجوزات فى اليوم المحدد لبيعها وعلى ما استخلصته المحكمة من أقواله هو من أنه تصرف فى المحجوزات وفى أخذ المحكمة بما تقدم ما يضمن بذاته الرد على دفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن بأنها لم تر فيه ما يغير وجهة النظر التى انتهت اليها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة استخلصت مما قاله الطاعن من أنه وعد بالوفاء من ثمن محصول القمح - أن ذلك اعتراف منه بالتصرف فى زراعة القصب المحجوزة وهذا تفسير خاطىء لأقواله التى لا تفيد الاعتراف الذى قالت به المحكمة ، ويؤيد ذلك ما هو ثابت فى محضر الحجز من أن الطاعن لم يكن مالكا للزراعة المحجوزة .

« وحيث ان المحكمة ذكرت فى حكمها أن الطاعن لما سئل فى التحقيق قرر أنه سيسدد من محصول القمح ومعنى ذلك أنه تصرف فى المحصول المحجوز ولما كان من شأن الأقوال التى ذكرها الطاعن فى التحقيق أن تؤول التأويل الذى رأته المحكمة فليس للطاعن أن يجادل فى ذلك بدعوى أن أقواله لها معنى آخر لأن تلك المجادلة لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى موضوع لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الطاعن طلب فى تقرير أسباب الطعن المقدم منه أن يرخص له فى تقديم أسباب أخرى على أساس أنه لم يطلع وقت تحرير الأسباب التى قدمها على الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن ختم فى الميعاد القانونى .

« وحيث أنه يبين من الشهادة المقدمة من الطاعن تأييدا لدعواه والمؤرخة بتاريخ اليوم الذى طلبت فيه وهو ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢ أن الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة وردا الى قلم كتاب المحكمة فى صباح اليوم المذكور بعد التوقيع عليهما من رئيس الجلسة . ومتى كان هذا مقررا فانه كان من الواجب على الطاعن أن يطلع على الحكم ويقدم ما يرى تقديمه من أسباب للطعن عليه قبل أن يمضى ميعاد الطعن محسوبا من يوم صدور الحكم . ذلك لأنه هو نفسه لم يذهب إلى قلم الكتاب ليطلع على الحكم إلا فى اليوم الذى قيل له فيه على مقتضى ما هو وارد فى الشهادة أنه مختوم ومودع بقلم الكتاب فعدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لم يفوت عليه أية مصلحة لأنه هو الذى قدر لنفسه كفاية المدة الباقية من ميعاد الطعن ليحضر فيها أسباب طعنه بعد اطلاعه على الحكم . فاذا هو لم يفعل فليس له أن يدعى بأن عدم ختم الحكم هو الذى منعه من تقديم أسباب طعنه فى الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد المجيد سالم حسين ضد النيابة رقم ٤٥ سنة ١٣ ق)

٧٥

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣

سرقة . وجود بعض الأشياء المسروقة في منزل خرب مجاور لمنزل المجنى عليه وبعضها على حائط هذا المنزل . جريمة تامة لا شروع .

المبدأ القانونى .

إذا كان الثابت بالحكم ان بعض الأشياء المسروقة وجدت بمنزل خرب مجاور لمنزل المجنى عليه ، وإن بعضها وجد على حائط هذا المنزل الخرب فان هذه الواقعة تكون جريمة السرقة ، ومن الخطأ عدها شروعا ما دامت تلك الأشياء قد نقلت من داخل منزل المجنى عليه إلى خارجه فخرجت بذلك من حيازة صاحبها .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن المقدمة من هذا الطاعن (أولا) أن المحكمة أخطأت فى اعتبار الحادثة سرقة وهى شروع فقط لأن غرارتين من ثلاث الغرائر التى أخذت من منزل المجنى عليه وجدتا بجوار هذا المنزل والغرارة الثالثة وجدت على الحائط . (ثانيا) أن الحكم المطعون فيه أثبت فى أسبابه وقائع لا تتفق والثابت فى التحقيقات وبيان ذلك أنه جاء فى الأسباب أن الخفير محمد يوسف سمع صوت دب على الأرض فذهب نحوه فوجد الطاعن الثانى فوق الجدار الملاصق لمنزل المجنى عليه وفى يده خشبة هدده به ثم ألقاه عليه ففزع فارتد الى الوراء وعندئذ أسرع الطاعن الأول وتقدم نحوه وجرى الى الجهة البحرية قاصدا إلى منزله وجاء فى تحقيق النيابة أن محمد سيد يوسف المذكور قال « فزعت لورا فشفت عبد الرازق نصير اللى شهرته العجوز — أى الطاعن راح مبحر » كما أنه ثابت فى محضر الجلسة أن المحكمة لاحظت أن ادعاء هذا الخفير بأنه اصطدم بالطاعن ماهو الا ادعاء كاذب ادعاه لأول مرة بالجلسة بعد وقوع الحادث بأكثر من أربع سنوات . ثم أنه ثبت من التجربة التى أجرتها النيابة بناء على قرار قاضى الاحالة فى وقت يتفق وساعة حصول الحادثة أن الخفير المشار إليه لم يستطع معرفة الطاعن . وكذلك الحال بالنسبة لاعتماد المحكمة على اعتراف الطاعن لشيخ الخفراء فان الاعتراف الذى قالت به لا يتفق مع ماهو ثابت بالتحقيقات من أن الخفير عبد المحسن عبد البارى الذى كان مرافقا لشيخ الخفراء لم يوافقه على أن الطاعن اعترف له وانما ذكر فقط أن الطاعن قال « القسمة كده » .

« وحيث انه عن الوجه الأول فانه ظاهر مما هو ثابت بالحكم أن غرارتين من ثلاث الغرائر المسروقة وجدتا بمنزل خرب مجاور لمنزل المجنى عليه وأن الغرارة الثالثة وجدت على حائط هذا المنزل الخرب . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الغرائر الثلاث قد نقلت من داخل منزل المجنى عليه الى خارجه وخرجت بذلك من حيازة صاحبها فان اختلاسها على هذه الصورة يعد سرقة لا شروعا كما يزعم

الطاعن . أما جاء ما بالوجه الثانى فلا محل له لأنه فى جملته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به ، إذ مادامت محكمة الموضوع قد محصت أدلة الثبوت التى اعتمدت عليها فى قضائها واستخلصت منها فى منطق سليم ادانة الطاعن فان المجادلة فى ذلك تكون لا معنى لها سوى فتح باب المناقشة فيما هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرازق نصير على واخر ضد النيابة رقم ١٩٣٦ سنة ١٢ ق)

٧٦

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — اثبات . عماد الأحكام فى المواد الجنائية . التحقيقات التى تجرى فى جلسات المحاكمة . الاعتماد على عناصر الاثبات التى تضمنتها التحقيقات الابتدائية . جوازه . الاعتماد فى ادانة المتهم على أقوال بعض الشهود .

٢ — سبق الاصرار . رؤية المتهم للمجنى عليه وهو مار بمنزله . أخذه سكينا وتعقبه المجنى عليه الى المكان الذى وقف فيه غير بعيد عن المنزل . انقضاضه على المجنى عليه وطعنه بالسكين . سبق الاصرار . غير متوافر . (المادة ١٩٥ ع — ٢٣١)

٣ — ظروف مخففة . الرأفة . المناط فى تقديرها . الواقعة الجنائية ذاتها لا وصفها القانونى . الخطأ فى الوصف القانونى . متى يكون له تأثير على الحكم من ناحية تقدير العقوبة ؟ (المادة ١٧ ع)

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان الأصل ان الأحكام فى المواد الجنائية لاتقام إلا على التحقيقات التى تجريها المحاكم فى جلسات المحاكمة إلا أن ذلك لايمنع المحكمة من أن تعتمد أيضا على عناصر الاثبات الواردة فى التحقيقات الابتدائية التى تكون هى أيضا معروضة بكل ماورد فيها على بساط البحث أمام المحكمة . فاذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى ادانة المتهم على أقوال المجنى عليه وأقوال شهود سمعتهم فى الجلسة ، كما اعتمدت على ماشهد به فى التحقيقات شهود آخرون ، وعلى الثابت بالمعاينة والكشف الطبى ، فانها لاتكون بذلك قد أخطأت لأن شهادة الشهود الذين لم تسمعهم واعتمدت على أقوالهم فى التحقيقات فى سبيل تأييد الأدلة التى سمعتها كانت معروضة هى الأخرى على المحكمة كعنصر من عناصر الاثبات فى الدعوى ، وكان للدفاع أن يناقشها بما يشاء وان يتمسك بضرورة حضور الشهود المذكورين لسماعهم بالجلسة إذا ما رأى ذلك .

٢ — إذا كان الثابت بالحكم ان المتهم عند رؤية المجنى عليه ماراً بمنزله أخذ السكين وتعقبه إلى المكان الذى وقف يتكلم فيه وهو لا يبعد عن منزله بأكثر من خمسة وثلاثين مترا ، ثم انقض عليه وطعنه بالسكين ، فان هذا لا يبرر القول بأن المتهم كان لديه الوقت الكافى للتدبر والتروى فيما أقدم عليه .

٣ — إن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطه الواقعة الجنائية فى ذاتها بغض النظر عن وصفها القانونى . فالخطأ فى الوصف لايكون له تأثير على سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة

– بسبب هذا الخطأ – لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت ، الأمر الذى لا يصح القول به إلا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان محكمة الجنايات اعتمدت فى ادانة الطاعنين على أقوال المجنى عليه التى رأت أن تؤيدها بدليل آخر فرجعت الى أقوال أشخاص سئلوا فى التحقيقات ولكنهم لم يعلنوا كشهود ولم يسمعوا بالجلسة بعد حلف اليمين وقد اعتبرت أقوالهم عنصرا من عناصر الاثبات فى الدعوى وما دامت المحكمة اعتمدت فى تكوين عقيدتها على عنصر لم تتوفر فيه الضمانات القانونية فتكون قد وقعت فى خطأ موجب لنقض الحكم .

« وحيث انه وان كان الأصل ان الاحكام فى المواد الجنائية لا تقام إلا على التحقيقات التى تجريها المحاكم فى جلسات المحاكمة إلا ان ذلك لا يمنع المحكمة من أن تعتمد أيضا على عناصر الاثبات التى تتضمنها التحقيقات الابتدائية التى هى معروضة أيضا بكل ماورد فيها على بساط البحث أمام المحكمة .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعنين على أقوال المجنى عليه وشهادة شهود سمعتهم فى الجلسة وهم نائب العمدة وشيخ الخفر وفرج فرج عبده كما اعتمدت على ماشهد به فى التحقيقات الابتدائية الشهود المشار اليهم فى الطعن وعلى الثابت بالمعاينة والكشف الطبى - فهى بذلك لم تخطىء فى شىء مما يدعيه الطاعنان لان شهادة الشهود الذين لم تسمعهم واعتمدت على أقوالهم فى التحقيقات فى سبيل تأييد الأدلة التى سمعتها كانت معروضة هى الأخرى على المحكمة كعنصر من عناصر الاثبات فى الدعوى وكان للدفاع ان يناقشها بما يشاء وان يتمسك بضرورة حضور الشهود المذكورين لسماعهم بالجلسة اذا مارأى ذلك .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى الحكم المطعون فيه لاتؤدى الى توفر ظرف سبق الاصرار .

« وحيث انه قد جاء فى الحكم المطعون فيه بصدد هذا الظرف ما يأتى :

« وحيث ان سبق الاصرار ثابت كذلك من ان المتهمين ارتكبا الجريمة عن تدبر وروية وبدون استفزاز إذ ان المجنى عليه وهو من بلدة أخرى قد حضر يوم الحادثة الى كفر عنان ومر بمنزل المتهمين الذى يبعد عن المسجد بحوالى خمسة وثلاثين مترا كما دلت المعاينة وبادلهما التحية واستمر فى سيره الى ان وصل إلى الفضاء القائم أمام الجامع وأخذ فى الحديث مع عمر متولى ليلة فلما رآه المتهمان أعدا السكاكين لقتله وحملاها وحضرا بها متعقبين المجنى عليه للفتك به لاسباب لم يكشف عنها التحقيق وانتهزا فرصة اشتغاله بالكلام وطعناه تلك الطعنات العديدة السابق وصفها قاصدين بذلك قتله ولم تتم الجريمة لسبب خارج عن ارادتهما هو اسعاف المجنى عليه بالعلاج ولم يثبت أنه صدر من المجنى عليه فى هذا الوقت ما يدعو الى استفزازهما مما يقطع فى الدلالة على أن النية كانت مبيتة من قبل على قتله »

« وحيث ان هذا الذى ذكره الحكم لا يدل بذاته على قيام ظرف سبق الاصرار كما عرفه القانون بل يستفاد منه على العكس من ذلك أن هذا الظرف غير متوفر كما يقول الطاعنان لأنه مادام الثابت بالحكم ان الطاعنين عقب رؤيتهما للمجنى عليه وهو مار بمنزلهما أخذا السكاكين وتعقباه إلى المكان الذى وقف يتكلم فيه وهو لا يبعد عن منزلهما بأكثر من ٣٥ مترا ثم انقضا عليه وطعناه بالسكاكين فلا يمكن القول بأنه كان لديهما الوقت الكافى للتدبر والتروى فيما أقدما عليه ولكن خطأ الحكم من هذه الناحية لا يترتب عليه نقضه لان العقوبة المحكوم بها على الطاعنين مع معاملتهما بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وهى الاشغال الشاقة لمدة عشر سنين تدخل فى نطاق العقوبة المقررة قانونا للشروع فى القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد وما دامت ظروف الرأفة وموجباتها المدار فى تقديرها الواقعة الجنائية فى ذاتها بغض النظر عن وصفها القانونى ومادامت المحكمة كانت تستطيع إذا رأت محلا لذلك أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت وفقا للحدود الواردة فى المادة ١٧ المذكورة فان تقدير المحكمة للعقوبة التى أوقعتها على الطاعنين يكون معتبرا سواء وصفت الواقعة بأنها وقعت مع سبق الاصرار أو لم توصف بذلك لان الوصف لا دخل له فى تقدير موجبات الرأفة ولا يكون له أثر فى الحكم إلا إذا تبين ان المحكمة لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت بسبب خطأ فى الوصف الأمر الذى لا يكون الا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء .

« وحيث نه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن كمال ابراهيم السدى وأخر ضد النيابة رقم ١٩١٨ سنة ١٢ ق)

٧٧

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

معارضة . الحكم باعتبارها كأنها لم تكن . متى يصح ؟ عدم حضور المعارض . المعارض الذى يحضر ثم يتخلف . وجوب الفصل فى موضوع معارضته سواء أكان قد تقدم بدفاع أم لم يتقدم . دفع المعارض أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى القاضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن لانه حضر فى بعض الجلسات التى كانت محددة لنظر معارضته. رفض هذا الدفع والقضاء فى موضوع الدعوى . خطأ . وجوب القضاء ببطلان الحكم واعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها

المبدأ القانونى

إن المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات إذا كانت بعبارة مطلقة قد رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على عدم حضور المعارض فان العلة الأساسية فى ذلك هى أن الشارع أراد توقيع جزاء على المعارض الذى لا يهتم بمعارضته ولا يتتبعها . فالمعارض الذى يحضر سواء أتقدم بدفاع أم لم يتقدم ، ثم يتخلف يجب أن يقضي له فى موضوع دعواه لعدم استحقاقه لذلك الجزاء واذن فاذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى القاضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن لأنه حضر بعض الجلسات التى كانت محددة لنظر المعارضة فرفضت المحكمة هذا الدفع وقضت

فى موضوع الدعوى فانها تكون قد أخطأت ، إذ كان الواجب عليها أن تحكم ببطلان الحكم الابتدائى وتعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لا أن تتعرض هى لموضوع الدعوى فتفوت على المتهم درجة من درجات التقاضى .

المحكمة

«حيث ان الوجه الاول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد أخطأ لأن الثابت ان الطاعن حضر فى إحدى جلسات المعارضة وكان يتعين على محكمة أول درجة إذن ان تبحث موضوع الدعوى وتفصل فيه بناء على المعارضة المرفوعة لها من الطاعن عن الحكم الغيابى الذى صدر عليه .

« وحيث ان واقعة الحال -كما يتضح من مراجعة محاضر الجلسات والاحكام الصادرة فى الدعوى ان محكمة أول درجة حكمت على الطاعن غيابيا - فعارض وحضر محاميه فى الجلسة التى حددت لنظر المعارضة وقدم شهادة بأنه مريض وبناء على هذه الشهادة أجلت الدعوى لمرضه . ثم حضر المعارض فى الجلسة التالية ولكنه لم يحضر فى باقى الجلسات . فحكم فى الجلسة الأخيرة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . فاستأنف الطاعن وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بتأييد الحكم المستأنف فعارض ودفع عند نظر المعارضة ببطلان الحكم الابتدائى القاضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لانه حضر فى بعض الجلسات التى كانت محددة لنظر المعارضة ولكن المحكمة الاستئنافية قضت برفض هذا الدفع وفى موضوع الدعوى بتعديل العقوبة المحكوم بها على الطاعن وقالت ان المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات إذ نصت على «اعتبار المعارضة كأنها لم تكن إذا لم يحضر المعارض» لم تحدد ذلك بجلسة دون أخرى فيجب إذن توقيع هذا الحكم فى أية جلسة لم يحضر فيها المعارض ثم قالت ان الاستئناف منصب على الحكمين الحكم الغيابى والحكم الصادر فى المعارضة وأنها ترى ان الحكم الأول فى محله من حيث ثبوت التهمة للاسباب التى بنى عليها إلا أنها تأخذ المتهم بالرأفة .

« وحيث ان المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات إذا كانت قد رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بطريقة مطلقة على المعارض الذى لم يحضر فان العلة الأساسية فى ذلك هى ان الشارع أراد ترتيب جزاء على المعارض الذى لا يهتم بمعارضته ويتتبعها . وتفهم القاعدة على هذا الاساس يجعل حالة المعارض الذى يحضر جلسة أو أكثر من الجلسات المحددة للمعارضة لا تلتقى مع فكرة الجزاء المذكور مما يتعين معه التمييز بينه وبين المعارض الذى لم يحضر مطلقا ، فالمعارض الذى يحضر سواء تقدم بدفاع أو لم يتقدم ثم يتخلف يجب بالنسبة له أن يقضى فى موضوع دعواه . ومتى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الذى تمسك به الطاعن بصدده بطلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون قد أخطأ إذ ما دام الطاعن قد حضر أمام محكمة أول درجة فى بعض جلسات المعارضة فانه كان من المتعين عليها أن تنظر الدعوى وتفصل فى موضوعها

ـ أما وهى لم تفعل وقضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن فان ذلك كان يقتضى من المحكمة الاستئنافية ان تحكم فى استئناف الطاعن ببطلان ذلك الحكم وتعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها . وبما أنها لم تحكم بذلك ثم تعرضت هى لموضوع الدعوى ففوتت على الطاعن درجة من درجات التقاضي فانه يتعين قبول الطعن المرفوع من الطاعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن هنرى داميليوس الاسعف ضد النيابة رقم ١٩٢١ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٧٨

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — فوائد . استحقاقها من المطالبة الرسمية لا من التكليف بالوفاء رسميا . التنبيه الرسمي على المدين باستحقاقها . عدم ضرورته .

٢ — مسئولية تقصيرية . من أركانها الخطأ . تحققه من الغش والغش يقصد به اخفاء الحق عن المتعاقد الآخر واظهار الباطل بحيل تحمله على التعاقد وبغيرها ماكان يتعاقد .

٣ — قرار حجر . امتناع المحاكم عن التعرض له . وجوب تسجيل قرارات الحجر يوم صدورها يسقط عمن أهمل فى تعرف أهلية المدين حق الاحتجاج بعدم العلم بصدورها .

المبادىء القانونية

١ — تستحق الفوائد من يوم المطالبة الرسمية لا من يوم التكليف بالوفاء تكليفا رسميا . فلا يلزم لاستحقاقها إذن وجوب التنبيه على المدين رسميا . ومن ثم لا يبطل شرط العاقدين بسريانها من يوم الاستحقاق إذا أعفى الدائن نفسه فى العقد من التنبيه على مدينه رسميا بوجوب أدائها فى الميعاد المحدد لأن هذا التنبيه لم يفرضه القانون لسريان الفوائد كما تقدم .

٢ — إذا أحيل شخص بسند على مدين وكان هذا المدين محجورا عليه للعته وظهر أن المحجور عليه كان متفقا مع زوجته على تقديم طلب الحجر للمجلس الحسبي وأنه تعهد بأن يدفع لها مبلغا من المال إذا هى أفلحت فى توقيع هذا الحجر عليه . فلا يعتبر المحجور عليه بناء على هذا الاتفاق ملزما بالمبلغ قبل المحول اليه على أساس المسئولية التقصيرية لأن من أركان هذه المسئولية الخطأ وقد يتحقق هذا الخطأ من الغش والغش يقصد منه اخفاء الحق عن المتعاقد الآخر واظهار الباطل بحيل تحمله على التعاقد بحيث لولاها لما رضى والحال هنا على عكس ذلك فان الباطل هو أن المدين كان أهلا للتصرف والحقيقة هى ماأظهرها المجلس الحسبي من أنه كان معتوها

٣ — ان البحث فى الوقائع التى أدت إلى صدور قرار الحجر على شخص على اعتبار أنها

غش وتدليس يستتبع حتما التعرض لقرار الحجر ذاته ولكيفية صدوره وما إذا كان صادرا بحق أو بغير حق الأمر الممنوع على المحاكم التعرض له

٤ — إذا أهمل الدائن فى تعرف أهلية المدين وقت التعاقد فلا يلومن إلا نفسه لأن القانون أوجب تسجيل قرارات الحجر التى تصدرها المجالس الحسبية فى ذات اليوم التى تصدرها فيه لحماية الاغيار ومجرد كتمان المحجور عليه لهذه الحالة عن هؤلاء الاغيار لا يعتبر غشا منه لهم .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المستأنفين بنوا استئنافهم على أمرين — أولهما — أن محكمة أول درجة أخطأت فى تحديد مبدأ سريان الفوائد وارجاع ذلك إلى وقت المطالبة الرسمية رغم أنه من المتفق عليه فى كل السندات العشرة موضوع الدعوى أن استحقاق الفوائد يبدأ من تاريخ استحقاق الدين الأصلى — وثانيهما — أن محكمة أول درجة أخطأت فى عدم الحكم بالزام عباس افندى عبد الخالق الطحاوى بأن يدفع بصفته ضامنا إلى المستأنفين مبلغ ال ٨٤٠٠ ج قيمة هذه السندات مع فوائدها مستندة فى ذلك إلى أن عباس افندى عبد الخالق الطحاوى كان وقت تقديم ضمانته محجورا عليه رغم أنه قد ثبت لمحكمة أول درجة باعتراف المستأنف عليه الخامس نفسه (عباس افندى المذكور) أن هذا الحجر لم يكن إلا وليد التواطؤ بين هذا الأخير والسيدة زوجته (نعمت هانم حسن عابدين) المستأنف عليها السادسة لاسقاط ديونه وأن المستأنفين لا يطلبون كما تبادر إلى ذهن محكمة الدرجة الأولى إبطال قرار الحجر الذى صدر من المجلس الحسبى فى ٧ من مايو سنة ١٩٣٠ لأنهم يعلمون أن ذلك مخالف لأبسط القواعد القانونية وانما يطلبون إجابتهم إلى طلب التضامن الخاص بالمستأنف عليه الخامس لأنه ملزم بذلك على أساس المسئولية التقصيرية أو شبه الجنحة Quasi delit وليس على أساس أنه ملزم بذلك بحكم تعاقده

« وحيث انه عن الأمر الأول فان الفوائد ماهى إلا تعويض عن انتفاع المدين إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم وهى لا تستحق أصلا إلا من يوم المطالبة الرسمية أى من يوم رفع الدعوى demande en jestice مادة ١٢٤ مدنى لا من يوم التكليف بالوفاء تكليفا رسميا وفقا للقاعدة العامة للتضمينات المنصوص عنها فى المادة ١٢٠ مدنى ذلك لأن المشرع رأى لمصلحة المدين ألا تستحق الفائدة إلا إذا أظهر الدائن نيته فى المطالبة بها بجلاء وبطريقة أكيدة لا تدع مجالا للشك فى جدية المطالبة — وهذا الاصل وهو استحقاق الفوائد من يوم المطالبة الرسمية مطلق إلا اذا قضى العقد بغير ذلك كما لو اتفق فيه على أن الفوائد تبتدىء من اليوم المعين للوفاء ففى هذه الحالة يتبع شرط العاقدين ومن هذا يتبين انه لا يلزم لاستحقاق الفوائد وجوب التنبيه على المدين رسميا فلا يبطل إذن شرط العاقدين بسريان الفوائد من يوم الاستحقاق إذا أعفى الدائن نفسه فى العقد من التنبيه على مدينه رسميا بوجوب أدائها فى الميعاد المحدد كما جاء فى الحكم المستأنف ذلك لان هذا التنبيه لم يفرضه القانون لسريان الفوائد كما ذكر . أما ماذهبت اليه محكمة أول

درجة من أن يوسف صهيون عند ما حل محل الدائنين الأصليين وأنذر مدينه بهذا الحلول اكتفى في انذاره بذكر أصل الدين وأغفل الفوائد فان هذا لا يعتبر تنازلا منه عنها إذ ينبغى أن يكون التنازل صريحا

« وحيث انه بناء على ماتقدم وبصرف النظر عما اشترط فى بعض السندات العشرة موضوع الدعوى من سريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق بلا حاجة إلى تنبيه أو انذار رسمي فان مجرد الاتفاق فى كل منها على أن الفوائد تسرى بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية تمام السداد وهو شرط تعاقدى سليم واجب الحكم به فيما عدا نسبة الفوائد فهى بواقع ٨ ٪ سنويا كما يطلب المستأنفون

« وحيث انه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة للفوائد وبالزام إسماعيل افندى ابراهيم مراد بأن يدفع للمستأنفين فوائد باعتبار المائة ثمانية فى السنة عن المبالغ المحكوم بها من تاريخ استحقاق كل منها لغاية السداد والزامه بالمصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين

« وحيث انه عن الأمر الثانى فأن المسئولية التقصيرية تتحقق إذا أخل شخص بالتزام غير تعاقدى ومن أركانها خطأ يقع من المسئول وقد يتحقق هـذا الخطأ من أعمال الغش والتدليس فيلزم مقترفيها بتعويض ماسببته من الضرر للغير .

« وحيث انه بتطبيق ذلك على وقائع الدعوى يتبين أن المستأنفين تدليلا على التدليس والغش الذى اقترفه عباس الطحاوى لم يقدموا سوى صورة رسمية لورقة اتفاق بينه وبين زوجته تعهد فيها بأن يدفع لهـا مبلغ ٧٠٠ جنيه إذا هى أفلحت فى الحجر عليه ليسترد أطيانه التى باعها للخواجه زكى مايرروفه ولاسقاط ديونه وأن المجلس الحسبى قد أوقع عليه الحجر فعلا للعته فى المدة من ٧ مايو سنة ١٩٣٠ إلى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ثم أعيد هذا الحجر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ورفع أخيرا فى ٨ مارس سنة ١٩٤٠ وقالوا أن الحجر على عباس عبد الخالق الطحاوى على هذه الصورة لم يكن سوى إجراء قصد منه إضاعة حقوق دائنيه . ولكن فات على المستأنفين أن الغش المفسد للرضا يقصد منه إخفاء الحق عن المتعاقد الآخر واظهار الباطل بحيل تحمله على التعاقد بحيث لولاها لما رضى والحال هنا على عكس ذلك فأن الباطل هو أن عباس المذكور كان أهلا للتصرف والحقيقة هى ما أظهرها المجلس الحسبى من أنه كان معتوها ولا يغير من هذه الحقيقة شيئا اتفاقه مع زوجته على توقيع الحجر عليه فى مقابل أن يعطيها سبعمائة جنيه بل قد يكون هذا البذل السخى من ماله فى مقابل أمر هو فى الواقع يستحقه دون عناء دليلا على عتهه كما فات على المستأنفين أن البحث فى الوقائع التى أدت إلى قرار الحجر على اعتبار أنها هى الغش والتدليس يستتبع حتما التعرض لقرار الحجر ذاته ولكيفية صدوره وما إذا كان صادرا بحق أو بغير حق الأمر الممنوع على المحاكم الخوض فيه . إذ أن قرارات المجالس الحسبية الصادرة بالحجر واجبة الاحترام ولا يسوغ أن تعمل المحاكم على نقيضها كما ليس لها حق تأويلها . على أنه بالفرض جدلا أن الحجر صدر بطريق الغش والتواطؤ فأن المرحـوم يوسف صهيون الذى تلقى المستأنفون عنه حقوقهم لم يكن هو ضحيته

لأن هذه المستندات العشرة لم تنشأ إلا فى خلال فترة الحجر الأولى فأن كان يوسف صهيون قد أهمل عند تحويل هذه السندات إليه فى تعرف أهلية الضامن فيها فلا يلومن إلا نفسه لأن القانون قد أوجب تسجيل القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية بتوقيع الحجر أو رفعه (مادة ٤٣ من قانون المجالس الحسبية) فى ذات اليوم الذى تصدر فيه وظاهر أن الغرض من ذلك هو حماية الاغيار بتمكينهم من معرفة ما إذا كان الشخص الذى يتعامل معهم كامل الاهلية أم محجورا عليه . وليس المستأنفين التذرع فى صدد إثبات الغش والتدليس بأن عباس الطحاوى كان يكتم عن دائنه حالة أهليته الناقصة وقت التعاقد لان الأصل فى الكتمان Reticence أنه لا يكون غشا وتدليسا فهناك الحيطة والحذر يأخذ بهما المتعاقد الآخر فى أمره حتى يتحرى بنفسه ما تهمه معرفته من شئون التعاقد معه فطالما أنه كان فى استطاعة هذا المتعاقد الآخر ان يكشف هذا الامر المكتوم وهو عدم الاهلية والحجر من طريق آخر وهو سجل المجلس الحسبى فلا غش ولا تدليس .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون هذا الوجه الثانى من وجهى الاستئناف مرفوضا و يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما عدا ما ذكر آنفا عن الفوائد .

(استئناف ورثة السيدة نورتنيه صهيون واخرى وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى بك ضد قاسم افندى ابراهيم مراد وآخرين بصفاتهم رقم ٦٣٤ سنة ٥٩ قررئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد اللطيف محمد بك وحسن نجيب بك مستشارين)

٧٩

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٣

١ — تقادم . انقطاع مدته . عدم تغيير ذلك لطبيعة الدين .
٢ — وفاء مع الحلول . ازدواج اثره . انقضاء الدين للدائن الاصلى ونقل حق الدائن بصفاته وتأميناته الى الدائن الجديد . سعر الفائدة المتفق عليه للدائن الأصلى . انتقاله الى الدائن الثانى .

المبادىء القانونية

١ — اجراء المحاسبة بين الراهن والمرتهن وان جاز أن يؤدى الى استنزال بعض الدين أو كله فى نظير ما يزيد من الريع على الحد الأقصى للفائدة فانه ليس من القانون أن يؤدى إلى زيادة فى الدين بحجة أن الريع لم يصل إلى أقصى الفائدة إذ أن هذا السعر هو قيد للدائن وليس حقا له .

٢ — انقطاع مدة التقادم لا يغير من طبيعة الدين فاذا كان الدين مما يسقط بالتقادم الخمسى فان هذا النوع من التقادم هو الذى يسرى بعد الانقطاع .

٣ — الوفاء مع الحلول يترتب عليه أثر مزدوج فهو يتضمن انقضاء دين الدائن الأصلى فيما بينه و بين المدين كما يتضمن نقل حق الدائن الأصلى بصفاته وتأميناته وما يلحقه من دفوع إلى الدائن الجديد فاذا تضمن الاتفاق سعرا معينا للفائدة للدائن الأصلى فان هذه الفائدة تنتقل الى الدائن الثانى .

المحكمة

« حيث ان ورثة المرحوم حسن محمد عبيه وهم محمد افندى حسن المهدى ومن معه أقاموا الدعوى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٥ وطلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم الى تسعة أفدنة مرهونة من مورثهم الى المرحوم على افندى غالى مورث خصومهم وببراءة ذمتهم من دين الرهن بعد اجراء عملية الحساب وخصم مازاد من الريع على الفائدة القانونية ثم عدلوا طلباتهم فى الملكية الى ١٦ س ٣ ط ١٠ ف بزيادة ١٦ س ٣ ط ١ ف وحكمت محكمة الزقازيق الابتدائية فى تاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ برفض دعوى الملكية الخاصة بالتسعة الافدنة بناءعلى أن العقد الصادر بها كان عن بيع لا رهن . كما قضت بندب خبير لفحص النزاع الخاص بباقى الأطيان وقدره ١٦ س ٣ ط ١ ف ولما استأنف ورثة حسن محمد عبيه الحكم الصادر برفض دعواهم وتقيد استئنافهم برقم ١٢٣٧ سنة ٤٩ حكمت محكمة الاستئناف بأن العقد يخفى رهناوأجرت عملية الحساب وقضت بتثبيت ملكية ورثة الراهن إلى التسعة الافدنة وبحبس العين تحت يد المرتهن مقررة بأن الباقى من الدين بعد اجراء الحساب لغاية آخر سنة ١٩٢٤ هو ٩٣٢ م و٥٨٣ ج ولما عاد ورثة حسن محمد عبيه الى دعواهم مطالبين بباقي طلباتهم قضت محكمة الدرجة الأولى بتثبيت ملكية المدعين الى ١٦ س ٣ ط ١ ف ورفضت الحكم بريعها .

« وحيث ان ورثة حسن محمد عبيه أقاموا دعوى أخرى رقم ٣٠٥ سنة ١٩٣٥ طلبوا فيها اجراء الحساب بعد السنوات التى فصلت محكمة الاستئناف فى أمرها أى ابتداء من سنة ١٩٢٥ مقررين أن هـذا الحساب يؤدى إلى براءة ذمتهم من دين الرهن والى انقضاء حق حبس الراهن للاطيان . وفى هذه الدعوى أقام محمود افندى غالى بصفته قيما على والده على افندى غالى دعوى فرعية طلب فيها الزام خصومه بما اعتبره الحاصل بعد اجراء المحاسبة عن الريع والفوائد وقدره ٦٧٩ م و٦٤٢ كما طلب الزامهم بمبلغ ٥٩٦ م و١٨٥٣ ج قال انه عبارة عن مبلغ ٢٨٠ ج سددة عنهم الى البنك الزراعى مع فوائده بواقع تسعة كل مائة وحكمت محكمة الدرجة الأولى أولا برفض الدعوى الأصلية وثانيا في الدعوى الفرعية بالزام ورثة الراهن بمبلغ ٩٢٢ م و ٤٢١ ج باعتباره رصيد الرهن حتى آخر سنة ١٩٣٧ مع الفوائد بواقع تسعة كل مائة منذ أول سنة ١٩٣٨ حتى السداد واستمرار حبس العين ثم بالزام هؤلاء الورثة بمبلغ ٢٨٠ ج قيمة المدفوع الى البنك الزراعى وفوائده بواقع خمسة كل مائة منذ خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى .

« وحيث ان محمد افندى حسن المهدى ومن معه رفعوا استئنافا رقم ٧٣٦ سنة ٥٦ عن الحكمين الصادرين فى الدعويين طالبين الحكم بريع ١٦ س ٣ ط ١ ف وبراءة ذمتهم من دين الرهن وبرفض الدعوى الفرعية . كما رفع القيم على المرحوم على افندى غالى استئنافين رقم ١٣ سنة ٥٧ و ١٣٧ سنة ٥٧ طلب فيهما الغاء الحكم القاضي بتثبيت ملكية خصومه الى ١٦ س ٣ ط ١ ف والحكم بالزامهم بمبلغ ٦٧٩ م و ٦٤٢ ج وفوائده وبمبلغ ٢٩٩ م و١٨٥٣ وفوائده .

« وحيث ان المحكمة سبق أن قررت ضم الاستئنافات الثلاثة .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من تثبيت ملكية محمد افندى حسن المهدى ومن معه الى ١٦ س ٣ ط ١ ف للأسباب التى بني عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيما لا يتعارض مع ما سيأتى فى هذا الحكم .

« وحيث ان ورثة على افندى غالى استمسكوا بوضع يد مورثهم على هذا المقدار مدة مكسبة للملكية وقد رد الحكم المستأنف على هذا القول وقرر بالنسبة الى القطعة الثالثة ومساحتها ٦ س و ١٤ ط ضمن ما أورده من أسباب أنه لم تمض مدة كافية منذ عقد ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٥ حتى رفع دعوى الملكية فى تاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٢٤ ومع أن الواقع أن الدعوى التى قصدتها محكمة الدرجة الأولى كانت قاصرة على تسعة أفدنة وأن تعديل الطلبات وزيادة الفدان وكسور موضوع النزاع الحالى لم يقع إلا بالصحيفة المعلنة فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣١ وأن المدة بين العقد وبين هذه الدعوى كافية فى ذاتها لاكتساب الملك الا أن المحكمة ترى مع ذلك أن الاحتجاج بوضع اليد غير مجد وذلك لأنه فضلا عن أن القول بوضع اليد الفعلى على كل المقدار المتنازع عليه ليس مقطوعا بصحته لما هو وارد فى محضر أعمال الخبير عبد المعبود افندى فى الدعوى رقم ٤٦ سنة ٢٥ وفى الصحيفة ٥٢ منه من أنه أجرى معاينة الاطيان وقال عن القطعة التى مساحتها ٦ ط بالقطعة رقم ٦ أنها منزرعة نخيل مثمر قال عنه محمد افندى حسن المهدى أنه ملك لمورثه ووافقه وكيل على افندى غالى على أنه غير مملوك لموكله وقرر الخبير أنه وجد بالقطعة زراعة (دراوة) قال عنها المهدى أنه الزارع لها وكان رد المدعى عليه على ذلك أن هذه القطعة تسلمت للحارس وكانت بورا لعدم صلاحيتها للزراعة لمجاورتها للسكن ولوجود النخيل بها وان زراعتها تعتبر خلسة كما أن بالدعوى رقم ٣٠٥ سنة ١٩٣٤ كشفا مقدما من الحارس القضائى وهو صهر على افندى غالى وتاريخه ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ وهو عن حساب زراعة سنة ١٩٢٥ وقال الحارس أن الأطيان التى كانت تزرع فعلا كانت تنقص ١٤ ط وان هذه المساحة بور لمجاورتها للسكن وتعذر زراعتها - فضلا عن هذا فان العلاقة بين الطرفين وظروفها وملابساتها تؤيد ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من انه كان المرحوم على افندى غالى قد وضع يده على بعض أو كل ١٦ س ٣ ط ١ ف فان قصد التملك ومظهره بعيدان عن الاحتمال وبيان ذلك أن مورث فريق محمد افندى حسن المهدى رهن إلى غالى تسعة أفدنة ثم باع له ستة أفدنة وثابت من تقرير الخبير عبد المعبود افندى فى القضية رقم ٢٦ سنة ١٩٢٥ كلى الزقازيق أن عقد الرهن يشمل مقدارا واقعا فى حوض أبو عبيه رقم ٣ وهو ٣ ف و ١٦ ط وأن عقد البيع يشمل فى هذا الحوض ٢ ف ١٥ ط ٢٢ س ومجموع ذلك ٦ ف ٧ ط ٢٢ س وأن وضع اليد حسب استلام الحارس هو على ٥ ف ١٣ ط ٤ س بعجز ١٨ ط و ١٨ س (وقد كان استلام الحارس فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٥) وأن بهذا الحوض قطعا داخلة فى العقدين وغير موضوع اليد عليها ومساحتها ١ ف ٢٢ ط ١٠ س وفى الوقت ذاته يوجد فى هذا الحوض مساحة موضوع اليد عليها وغير داخلة فى العقدين وهذه المساحة هى ١ ف ٣ ط ١٦ س . والذى تستخلصه المحكمة كمدلول لهذه الوقائع أن المرتهن وضع يده على

ماوضع اليد عليه فى حوض أبو عبيه رقم ٢ واستغله فى نظير دين الرهن فهو فى هذا نائب عن المالك الراهن ولا يكتسب الملك مهما طالت مدة وضع يده . وقد سهل هذا الوضع على الراهن والمرتهن أن المقادير فى حوض واحد بل ومتداخلة بعضها فى البعض الآخر حتى أن محمود افندى غالى بصفته قيما على أبيه قد ذهب الى القول بأن مصدر ملكية أبيه الى ١ ف ٣ ط ١٦ س هو عقد الرهن والشراء . ثم عدل فى مذكرته المقدمة فى ملف الاستئناف برقم ١٩ الى التقرير بخطأ ماذكره للخبير فى هذا الشأن وليس من المستساغ أن يكون الأمر غير ذلك مع ماقرره غالى فى مذكرته لهذه المحكمة برقم ١٩ من أن الـ ١ ف ٣ ط ١٦ س هى أرض وضع يده عليها وأجرها للراهن ثم لأحد ورثاه اذ أن حصول الاستغلال برضى المالك الراهن لا يمكن تعليله إلا بما استخلصه الحكم المستأنف من أنه حصل بقصد تمكين المرتهن من الحصول على ريع فى نظير فائدة دينه ومثل هذا لا يؤدى الى اكتساب الملك مهما طال .

« وحيث انه لهذا ولما جاء بالحكم المستأنف يكون القضاء لمحمد افندى حسن المهدى ومن معه بملكية الـ ١ ف ٣ ط ١٦ س فى محله ويجب تأييده .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من رفض طلب ورثة حسن محمد عبيه لربع هذا المقدار وذلك للأسباب الواردة بالحكم والتى تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث انه بالنسبة لمحاسبة المرتهن عن ريع العقار المرهون فان دين الرهن طبق العقد هو مبلغ ٥٥٠ ج ويطلب المرتهن وورثته من بعده مبلغ ٦٤٢ ج و ٦٧٩ م بحجة أن ريع الاطيان المرهونة عجز عن أن يفى بالفائدة القانونية بأقصى سعرها وأنه لهذا وجب أن يلتزم المدين الراهن بايفاء الفرق بين الريع وبين الفائدة وترى المحكمة قبل التعرض لموضوع الحساب فى تفصيلاته أن تنوه بان حق المرتهن فى استغلال العقار المرهون لا يمنحه أكثر مما يغله العقار وبان القيد الوحيد لهذا الحق هو فى الحد من هذا الحق فيما اذا زاد الريع عن الحد الأقصى للفائدة ففى هذه الحالة يستنزل الزائد من أصل الدين . أما اذا كان الريع فى حدود الفائدة فانه يكون حقا للدائن قل أو كثر ومعنى هذا أن يكون كل حقه فلا سبيل الى الرجوع على المدين لاستكمال السعر الأقصى للفائدة اذ أن هذا السعر هو قيد لا حق وعلى ذلك فان اجراء الحساب بين المرتهن والراهن وان جاز أن يؤدى الى استنزال بعض الدين أو كله فانه ليس من القانون أن يؤدى إلى زيادة فيه .

« وحيث انه عن موضوع الحساب فان محكمة الدرجة الأولى رأت أن يكون على أساس تقدير الريع بواقع ٧ ج و ٦ ج و ٨ ج للفدان فى مختلف السنين كما هو مفصل فى الحكم وترى هذه المحكمة أنه مع مراعاة ماجاء فى تقرير الخبير أمين افندى حسانين فى الاستئناف رقم ١٢٣٧ سنة ٤٩ من أنه عاين الأطيان المرهونة وسمع أقوال رجال الحفظ فقرر العمدة بأن قيمة الاجارة وقت المعاينة ٨ ج وقرر غيره أنها تساوى ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ جنيهات وان الرائى للاطيان يعطيها قيمة أكثر من ذلك لخصوبة تربتها من جهة ولمجاورتها لمحطة الحكومة . وإذا روعى أن

المعاينة وقعت فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٦ وأن تقدير محكمة الاستئناف لريع أقل من ذلك عن السنوات التى فصلت فى حسابها كان بناء على أن المرتهن كان قد أجرها للغير وأن الراهن أجاز التأجير فاعتمدت القيمة الواردة فى العقود — إذا روعى كل ذلك فان المحكمة ترى أن المناسب لحالة الأطيان وموقعها ودرجة خصوبتها أن يزاد جنيه واحد على الفئات الواردة فى الحكم المستأنف وأن يكون الريع ٩ و ٧ و ٨ على التوالى بدلا من ٨ و ٦ و ٧ كما جاء بالحكم وباجراء الحساب على هذا الأساس يكون الفرق فى ريع التسعة الأفدنة عن ١٣ سنة هو ١١٧ ج و بخصمه من رصيد الدين الوارد فى الحكم المستأنف يكون الرصيد الصحيح عن المدة موضوع الحساب من سنة ١٩٢٥ إلى سنة ١٩٣٧ هو مبلغ ٩٣٢ م و ٣٠٤ ج وهو ما يجب تعديل الحكم اليه .

« وحيث انه مما يجدر التنويه عنه فى شأن ريع الأطيان وتقديره أن القيم على المرتهن لم يضع موضع التقدير ما يوجبه عليه مركزه كمستغل للأرض من التصريح بمقدار الريع على حقيقته وكما وصل إلى يده إذ أنه تقدم للخبير السيد شعبان افندى فى القضية رقم ٣٠٥ سنة ١٩٣٤ بكشف الحساب تنفيذا لأمر المحكمة عن إيراد أطيان من ضمنها التسعة الأفدنة فى المدة بين سنة ١٩٢٥ وسنة ١٩٣٤ وفى ختامه حاشية بها أن صافى الريع فى هذه السنوات العشرة عن الأفدنة التسعة مبلغ ٣٦١ م و ٦٣ ج فلما قدم الخبير تقريره الذى ذهب فيه إلى أن صافى ريع ٢٣ ط ١٢ ف فى المدة بين سنة ١٩٢٥ وسنة ١٩٣٦ هو مبلغ ٢٩٣ م و ٥٦٨ ج بادر القيم بتقديم مذكرة إلى المحكمة بلسان محاميه وردت بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تحت رقم ٤٣ دوسيه وفيها دفاع عن تقرير الخبير ونسبة منتهى الدقة إلى عمله .

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى بالزام ورثة الراهن برصيد دين الرهن بعد اجراء الحساب أردفه بالقضاء بفوائده باعتبار تسعة كل مائة من أول سنة ١٩٣٨ لغاية الوفاء وباستمرار حبس العين المرهونة تحت يد المرتهن حتى الوفاء ومن الواضح أن الجمع فى الحكم بين السعر الأقصى للفائدة وبين الاستمرار فى حبس العين هو قرار غير صائب إذ أنه متى كان العقار فى يد الدائن وتقرر له حق استمرار الحبس فانه بذلك يستوفى حقه فى الفائدة من الريع فليس صوابا أن يقضى له بالفائدة وبالريع الذى هو ثمرة الحبس أو أن تحدد الفائدة بسعرها الأقصى إذ أنها عرضة للنزول أو الصعود تبعا لحاصل الريع كما سبق تفصيله فى هذا الحكم . ولذا يتعين الاكتفاء بحق ورثة المرتهن فى استمرار الحبس واستبعاد مازاد على ذلك .

« وحيث ان ورثة المرحوم على غالى يطلبون القضاء بمبلغ ٥٩٦ م و ١٨٥٣ ج وهو الناتج من مبلغ ٢٨٠ ج دفعه مورثهم الى البنك الزراعى عن ورثة الراهن وفوائده باعتبار تسعة كل مائة منذ سنة ١٩١٧ وقد قضى لهم بالحكم المستأنف بالمبلغ المدفوع وبفوائده بواقع خمسة كل مائة ابتداء من خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من قصر الفوائد على خمس سنوات هلالية سابقة على رفع الدعوى الفرعية فان هذا هو حكم القانون ولاعبرة بما سرده الدائن من اجراءات قال انها قاطعة للمدة فانه بفرض

توفر هذا الأثر لتلك الاجراءات فان كل ما ينتج عن انقطاع المدة من أثر لا يتعدى الماضى ويبدأ بعده سريان مدة جديدة . وهذه المدة هى ذات المدة السابقة وهى فى حالة هذه الدعوى خمس سنوات هلالية لأنها خاصة بفوائد دين وقد كان التقادم السابق للانقطاع تقادما خمسيا فاذا ما بدأ تقادم جديد بعد الانقطاع فانه يبدأ بذات الصفة وعن نفس المدة ولا مبرر لان يؤثر الانقطاع على طبيعة الدين وبالتالى على مدة سقوطه بالتقادم .

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بأن تكون الفائدة بواقع خمسة كل مائة والثابت أن مورث فريق محمد افندى حسن المهدى عند مارهن إلى على افندى غالى تسعة أفدنة ذكر فى عقد الرهن بأن على بعض الاطيان رهنا للبنك الزراعى وأن الراهن التزم بوفاء ذلك الدين بحيث اذا حصل منه تأخير وترتب على ذلك تكليف على افندى غالى بشىء منه فله حق الرجوع على الراهن . والثابت أيضا أن دين البنك الزراعى كان مضمونا برهن ومقررة له فائدة ٧٥ و ٪ شهريا وأن على افندى غالى دفع للبنك مبالغ تبقى منها ٢٨٠ ج وأحله البنك الزراعى محله بعقد محرر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩١٧ — وهو لهذا طلب الحكم له بذات الفوائد التى كانت من حق البنك الزراعى وانتقلت اليه .

« وحيث انه للفصل فيما اذا كان للدافع مع الحلول مطالبة المدين بالفوائد التى كانت موضوع اتفاق مع الدائن الاول أو بفوائد قانونية يتعين تعيين ماهية الحق الذى توفر للدائن الثانى أهو حق الدائن الأول بصفاته وتأميناته وما يلحقه من دفوع أم هو حق جديد مستقل عن الحق السابق .

« وحيث انه وان كان النص الفرنسى للمادة (١٦٢) من القانون المدنى المصرى توحى عبارته بأن الوفاء مع الحلول يؤدى الى انقضاء دين قديم وحلول دين جديد محله فان هذا المنحى فى التعبير لا يصح أن يصرف الى أبعد مما يحتمله الاتجاه الصحيح فى تقدير الأثر المترتب على الوفاء فهو فى الواقع أثر مزدوج يتضمن وفاء للدائن الأصلى وبالتالى انقضاء لدينه فيما بينه وبين مدينه — ولما كان هذا الوفاء حاصلا من غير المدين فهو يتضمن فى الوقت ذاته وبالنسبة لهذا الغير نقلا لحق الدائن الأصلى بصفاته وتأميناته وما يلحقه من دفوع وكل اتجاه غير هذا يستلزم لتدعيمه خلق افتراضات واقحامها على غرض الشارع بغير مبرر .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون لعلى افندى غالى ولورثته من بعده حق فى الرجوع على المدين الأصلى وعلى تركته بالفائدة التى كانت مقررة للدين الأصلى وهى بواقع تسعة كل مائة .

« وحيث انه بناء على ماتقدم وعلى ماجاء بأسباب الحكم المستأنف مما لا يتعارض مع ماورد بهذا الحكم يتعين أولا — تأييد الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٥ والقاضى بتثبيت ملكية فريق محمد افندى حسن المهدى إلى ١٦ س ٣ ط ١ ف ورفض دعوى الريع عن هذا المقدار ورفض الاستئنافين المرفوعين عن هذا الحكم . ثانيا — بتأييد الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٥ سنة ١٩٣٤ بالنسبة للدعوى الأصلية وتعديله بالنسبة للدعوى الفرعية والزام فريق محمد افندى حسن بأن يدفعوا لورثة المرحوم على افندى غالى مبلغ ٩١٢ م و ٣٠٤ ج

وباستمرار حبس التسعة الا فدنة تحت يد المرتهنين المذكورين حتى الوفاء وبالزامهم أيضا بمبلغ ٢٨٠ ج وفوائده باعتبار تسعة كل مائة منذ خمس سنوات هجرية سابقة على تاريخ رفع الدعوى لغاية الوفاء .

(استئنافات محمد افندى حسن المهدى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن الكاوى ضد محمود افندى على فالى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على الخشخانى رقم ٧٣٦ سنة ٥٦ ق و ١٣ سنة ٥٧ و ١٣٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد على علوبة بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حامى سوكه بك مستشارين)

٨٠

٢٠ مايو سنة ١٩٤٣

قسمة . نزاع فى الملكية . حق القاضى فى الفصل فيه دون الايقاف مادام فى نصابه .

المبدأ القانونى

من حق محكمة القسمة طبقا لنص المادة ٤٥٤ مدنى أن تفصل فى المنازعة فى ملكية العقار دون حاجة الى ايقاف دعوى القسمة متى كانت قيمة النزاع لا تزيد على نصاب القاضى الجزئى ويحوز حكمها هذا حجية الشىء المحكوم فيه .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه أقام هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بثبوت ملكيته إلى حصة فى منزل مقدارها ١٦س و ٢ ط من ٢٤ط فدفع المستأنف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وقضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع .

« وحيث ان المستأنف يبنى دفعه على ما أبداه من أنه سبق له أن رفع دعوى ضد المستأنف عليه أمام محكمة بورسعيد الجزئية وطلب فيها قسمة المنزل موضوع النزاع وفرز نصيبه على اعتبار أن من ضمن هذا النصيب الحصة موضوع الدعوى الحالية وان تلك المحكمة فصلت فى الملكية وتأيد حكمها من محكمة الزقازيق . ولم تأخذ محكمة الدرجة الأولى فى حكمها المستأنف بهذا الدفع وبنت حكمها على أن الحكم الصادر فى دعوى القسمة لا يعتبر فصلا فى الموضوع لأن موضوع الملكية لم يكن معروضا على المحكمة للفصل فيه ولأنه على فرض أن محكمة القسمة تعرضت فعلا لموضوع ملكية الخصوم فان تعرضها هذا لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه .

« وحيث ان الثابت فى الحكمين الصادرين فى دعوى القسمة ابتدائيا ونهائيا أن محكمة بورسعيد الجزئية فى الدعوى رقم ١٣٥٩ سنة ١٩٣٤ أصدرت فى تاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٤ حكما بندب خبير لفرز نصيب المدعى وهو المستأنف الآن وقد بنت حكمها على أسباب جاء فيها أن المدعى يرتكن الى عقد بيع صادر اليه من أمين عبد اللطيف بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ببيع ١٦س ٢ط شيوعا فى المنزل موضوع النزاع وآلت الحصة الى البائع بعقد بيع رقيم ٤ يناير سنة ١٩٣١ ومسجل فى ١٤ يناير سنة ١٩٣١ من على حسن اللفات الذى اشتراه بدوره من شخص يدعى عبد السلام درويش بعقد مسجل فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٠ . ثم قالت ما يأتى .

« وحيث انه وقد قطعت العقود المقدمة من المدعي بملكيته لما طلب قسمته فلا تأخذ المحكمة بما دفع به الحاضر عن المدعى عليه فى دفاع

باطنه غير الجد متعلقا بالنزاع فى الملكية ويتعين لذلك الحكم بتعيين خبير » فلما استأنف المستأنف عليه ذلك الحكم أمام محكمة الزقازيق قضت تلك المحكمة فى تاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ فى الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ١٩٣٤ بتأييد الحكم وقالت فى أسباب حكمها ما يأتى : « وبما أن المستأنف طلب ايقاف دعوى القسمة لوجود نزاع فى الملك ولما حكم ضده استأنف طالبا رفض الدعوى أو ايقافها . وبما أن النزاع فى الملك الذى يقتضى ايقاف دعوى القسمة انما هو النزاع الجدى . وبما أن باقى نصيب المستأنف عليه وقدره ١٦ س ٢ ط اشتراه من أمين عبد اللطيف بعقد مسجل فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ وأن أمين عبد اللطيف اشترى هذا القدر من على حسن اللفات بعقد مسجل فى ٣ يناير سنة ١٩٣١ . وبما انه مع تقديم هذه المستندات ترى المحكمة أن ايقاف دعوى القسمة لوجود نزاع فى الملك غير جدى »

« وحيث ان المستفاد من هذين الحكمين انهما بحثا موضوع الملكية وقررا فى الأسباب أن المستأنف يملك الحصة موضوع النزاع وذكرا تسلسل الملكية حتى آلت اليه وأوضحا المستندات التى تقطع بتوفر تلك الملكية وبناء على تلك الأسباب حكما بندب الخبير لفرز ذلك النصيب . وهذا هو فصل صريح من المحكمتين الجزئية والاستئنافية فى موضوع الملكية وهى وان كانت مسألة فرعية فى أثناء نظر دعوى القسمة إلا أن الحكم فى تلك القضية الأصلية قد بنى على الفصل فى المسألة الفرعية وهذا الفصل يحوز قوة الشىء المحكوم فيه وكذلك الحال بالنسبة للأسباب فان لها حجية الحكم متى كان الحكم بتعيين الخبير بفرز النصيب نتيجة لازمة للفصل فيما أثير حول ذلك النصيب .

« وحيث انه من الجهة الأخرى فان نص المادة ٤٥٤ مدنى يقضى بأنه « إذا أمكنت قسمة الأموال عينا وحصل نزاع فى تعيين الحصص تحكم محكمة المواد الجزئية فى ذلك وفى المنازعات الأخرى التى تكون من خصائصها . واذا حصلت منازعات لم تكن من خصائص المحكمة المذكورة وجب عليها أن تحيل الاخصام على المحكمة الابتدائية وتعين الجلسة التى يلزم حضورهم فيها أمامها وتؤخر الفصل فى القسمة الى أن يحكم قطعيا فى تلك المنازعات » . ومؤدى هذا النص أن جميع المنازعات التى تخرج عن تعيين الحصص يفصل القاضى الجزئى فيها متى كانت ضمن نصاب اختصاصه وانه فضلا عن صراحة النص فان الشارع قد أفصح عن قصده بوضوح بما حواه النص من قصره الاحالة على المحكمة الابتدائية فاستبقى للقضاء الجزئى المعروض عليه دعوى القسمة حق الفصل فى كل نزاع لا يصل الى نصاب تلك المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان محكمة بورسعيد حينما فصلت فى ملكية الحصة التى مقدارها ١٦ س ٢ ط من ٢٤ ط من المنزل كانت فى حدود حقها المخول لها بنص المادة ٤٥٤ مدنى إذ أن المنزل جميعه قدر سار مزاده على المستأنف بثمن مقداره ٣٥٠م و٣٦٣ ج وقد تم البيع بالمزاد تنفيذا لما قضت به المحكمة فى دعوى القسمة ببيعه لعدم امكان قسمته .

«وحيث انه يبين مما تقدم أن محكمة القسمة قد فصلت فى موضوع الملكية وأنها فى قضائها فى المنازعة الخاصة بالملك كانت فى حدود حقها ويكون لحكمها حجية الشيء المحكوم به . وبناء على ذلك يكون الدفع بعـــدم جواز نظر الدعوى فى محله و يتعين قبوله والغاء الحكم المستأنف .

(استئناف محمد افندى حسن الزناتى وحضر عنه الاستاذ سليمان أحمد ضد السيد ابراهيم الخواجه وحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد رقم ٨٢ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

القضاء التجارى

٨١

محكمة استئناف مصر

الدائرة التجارية

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٣ .

ضرائب . دعوى استرداد المدفوع بغير حق . سريان المادة ٩٩ . مناط الطعن فى قرار لجنة التقدير .

المبدأ القانونى

إذا رفع ممول غــير الشركات المساهمة دعوى بطلب استرداد ضريبة دفعها بغير حق لخلاف بينه و بين مصلحة الضرائب على أساس ربطها ولم تكن الدعوى طعنا فى قرار من لجنة التقدير إذ أن هذه اللجنة لم تصدر قرارا لعدم إحالة الأمر إليهــا من مصلحة الضرائب فان الدعوى لا تعتبر طعنا من الطعون التى يسرى عليها حكم المــادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويكون ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وقال فى شرح هذا الدفع ان المادة (٩٩) من قانون ربط الضريبة وهو رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على تحديد ميعاد الاستئناف بنصف الميعاد المقرر فى قانون المرافعات وان الحكم المستأنف قد أعلن الى المستأنف فى تاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٤٣ ولم يستأنفه الا فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٣ فيكون مرفوعا بعد الميعاد — وقد طلب المستأنف رفض هـذا الدفع وانضمت اليه النيابة العمومية فى هذا الطلب .

« وحيث انه لاخلاف بين الطرفين فى ان الشركة التى يمثلها المستأنف هى من شركات التوصية البسيطة

« وحيث ان المستفاد من نص المادة (٩٩) من قانون ربط الضريبة ان تحـديد ميعاد الاستئناف بنصف الميعاد المعتاد قاصر على الاحكام التى تصدر متعلقة بالطعون الوارد ذكرها فى ذلك القانون .

«وحيث ان القانون أورد الطعون فى مواد متفرقة منه وهى فيما يتعلق بالضريبة على الارباح التجارية والصناعية على وجهين أولهما وارد فى القسم الاُول من الفصل الخامس وهو خاص

بحالة الشركات المساهمة وهذا لا شأن له بالشركة المستأنفة والثانى ما يتبع فى حالة سائر الممولين عدا الشركات المساهمة ومن هؤلاء شركات التوصية التى من بينها الشركة المستأنفة وقد حواها القسم الثانى وفى هذا القسم لم يشر القانون فى شأنها إلا الى حالتى تقدير الارباح بوساطة لجان التقدير وهى الحالتان المشار اليهما فى المادة (٤٧) أى فى حالة ما اذا امتنع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته الى مصلحة الضرائب وفى حالة ما إذا رفضت المصلحة اعتماد ما قدمه الممول اليها من تلك الحسابات والمستندات . وقد رسم القانون الطريق بعد ذلك فى المادة (٥٢) إذ نص على ان مصلحة الضرائب تحيل إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ما قدمه الممول من الاقرارات والبيانات وملاحظات المصلحة وتعلن اللجنة الممول بميعاد الجلسة قبل انعقادها بخمسة أيام على الأقل ثم تقوم مصلحة الضرائب باعلان الممول بتقدير اللجنة .

ثم نصت المادة (٩٩) على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر خمسة عشرة يوما من تاريخ اعلان قرار لجنة التقدير الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية .

« وحيث انه لم يرد فى قانون ربط الضريبة أى نص عن طعن فى حالة سائر الممولين عدا الشركات المساهمة غير الطعن فى قرار لجنة التقدير وقد حدد الشارع له ميعادا لرفعه الى المحكمة الابتدائية شأنه فى ذلك شأن الطعون الأخرى المتفرقة فى نصوص القانون . فاذا ما نص الشارع بعد ذلك فى المادة (٩٩) على تقصير ميعاد الاستئناف فى الاحكام المتعلقة بالطعون الوارد ذكرها فى هذا القانون فان هذا الحكم لا يرد فى شأن الشركة المستأنفة إلا على الطعن الوارد فى القانون وهو الذى رسم له الشارع شكلا معينا . وهو الطعن فى قرار لجنة التقدير وحدد ميعاداً معينا لرفعه الى المحكمة الابتدائية فلم يكن مستغربا أن يحدد له الشارع ميعادا معينا للطعن بالاستئناف فيما يصدر فيه من أحكام .

« وحيث ان مؤدى نصوص قانون ربط الضريبة انه إذا قام بين أحد الممولين وبين مصلحة الضرائب نزاع ورفع أمره الى القضاء بغير طرق الطعن الوارد ذكرها فى ذلك القانون فان اقامة الدعوى ومواعيد رفعها وكذا مواعيد الطعن فيما يصدر فيها من أحكام كل أولئك يسرى عليها حكم القواعد العامة التى يقضى بها قانون المرافعات . شأنها فى ذلك شأن جميع الاشكال والمواعيد الخاصة التى يرسمها قانون المرافعات لدعاوى معينة كدعاوى الاستحقاق الفرعية فاذا ما خرجت تلك الدعاوى عن الحالة والشكل الخاصين والمرسومين فى القانون فانها تخرج من نطاقها المحدد الى محيط الدعاوى بصفة عامة .

« وحيث ان المستأنف يقرر بأنه لا نزاع بينه وبين مصلحة الضرائب على حسابات الشركة وأوراقها ولا على أرقام أرباحها وانما كل نزاعه منحصر فى أساس احتساب الضريبة إذ أن للمستأنف مرتبا مقررا باعتباره الشريك المدير للشركة فهل تحصل الضريبة على هذا المرتب باعتباره ضمن أرباح الشركة التى تربط

عليها ضريبة الارباح التجارية والصناعية أم أنه يستنزل من أرباح الشركة ضمن مصروفاتها وتحصل عليه ضريبة كسب العمل ولعل هذا هو مادعا مصلحة الضرائب الى عدم رفع الأمر الى لجنة التقدير . إلا ان الأمر الواقع مهما كانت البواعث اليه هو ان الخلاف بين المستأنف وبين المصلحة على أساس الضريبة لم تحصل إحالته على لجنة التقدير ومصلحة الضرائب هي وحدها صاحبة الحق فى تلك الاحالة طبقا لنص المادة (٥٢) فلم يصدر من اللجنة قرار ولم تكن دعوى المستأنف طعنا فى قرار من اللجنة فهى لذلك تكون دعوى أصلية باسترداد ما يعتبره مدفوعا بغير حق وتجرى في حقها القواعد العامة كما تسرى تلك القواعد على طرق الطعن فيما يصدر فيها من أحكام . إذ ان الاحكام الواردة فى قانون ربط الضريبة هى استثناء للقواعد العامة ولا يصح الخروج بالاستثناء عن نطاقه المحدد فى القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون المستأنف والنيابة العمومية على حق فيما طلباه من رفض الدفع و يتعين قبول الاستئناف شكلا .

(استئناف المستر هالدان دمستر عن نفسه و بصفته وحضر عنه الاستاذ عازر بسطوروس ضد مأمورية ضرائب قسم العطارين وحضر عنها الاستاذ محسن قاسم رقم ١١٠ سنة ٦٠ ق تجارى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ مصطفى حسن وكيل النيابة) .

٨٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٤

ضريبة . تولدها مع الأرباح . جريمة اخفاء المبالغ التى تسرى عليها الضريبة . قيامها من تاريخ تحرير الاقرار غير الصحيح . شرط العقاب . اصطحابها بطرق احتيالية . جريمة مستمرة . حق النيابة فى التفتيش

المبدأ القانونى

تتولد الضريبة بمجرد تولد الربح وهذا الربح لا يتولد من عمل لجنة التقدير أو حكم القضاء التجارى ، ولكن هو نتيجة للعمليات التى تقدم بها الممول وأما الاجراءات التى رسمها القاضى لتحديد الربح فهى وسيلة للدلالة عليه بعد أن كان خافيا على المصلحة وتتولد جريمة إخفاء المبالغ التى تسرى عليها الضريبة من اللحظة التى يقدم فيها الممول إقرارا غير صحيح متى اصطحب ذلك باستعمال طرق احتيالية وتستمر هذه الجريمة قائمة حتى ينكشف أمرها — ولا يستلزم قيام الجريمة تحديد قيمة الربح — وللنيابة العمومية حق تفتيش منزل الشخص المتهم بجريمة الاخفاء متى تبين لها من تحقيق قائم أو قرائن تفيد وقوع الجريمة .

المحكمة

« من حيث ان المدعيين أعلنا المدعى عليها بصحيفة هذه الدعوى فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وطلبا .

أولا ـ الحكم بالزام مصلحة الضرائب بأن تعيد فورا إلى المدعيين الدفاتر والأوراق التي أخذت منهما .

ثانيا ـ والزام المدعى عليها بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه ـ والمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة والنفاذ المعجل بلا كفالة .

وقررا أنهما قدما الاقرارات والبيانات المفروضة عليهما طبقا للقوانين ١٤ لسنة ١٩٣٩ و٦٥ لسنة ١٩٤١ عن محل التجارة ادارتهما وأنه بعد أن اطلع مندوب مصلحة الضرائب على دفاترهما رأى عدم التعويل عليها ـ وحدد الارباح بطريق التقدير وأبلغت مصلحة الضرائب المدعيين بمقدار الضريبة المستحقة عليهما عن سني ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ فقبلها المدعيان وأصبح هذا التقدير نهائيا ودفع المدعيان الضرائب المطلوبة ولكن حدث في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ أن اقتحم محلهما ليلا محمد عبدالمنعم الجمال افندى المفتش بالضرائب بصحبة ضابط وعدد من رجال البوليس واستولى على دفاتر وأوراق المدعيين كما اقتحم محلين آخرين لهما .

وذلك يتنافى مع حق الاطلاع المخول للمصلحة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ طبقا لما أوضحته المواد ٨١ ، ٨٣ والمادتين ٤٥ ، ٤٦ من اللائحة التنفيذية وفيه خروج على القانون وانتهاك لحرمة التجارة وقد أصابهما بسببه ضرر يقدرانه بالمبلغ المطلوب وفضلا عما لهما من الحق في استرداد الدفاتر والأوراق التي أخذت بلا مبرر .

واستندا الي أن التفتيش الذي قامت به مصلحة الضرائب للحصول على دفاتر ومستندات المدعيين تصرف لا يبيحه القانون وهو يجاوز جميع الحدود التي رسمها القانون للاطلاع على مالدى التجار من دفاتر وأوراق لأن هذا الاطلاع لا يكون إلا في مقر المنشأة وفي ساعات العمل وبعد اخطار صاحب الشأن وأنه عمل يجب أن يقدم به الممول نفسه فاذا امتنع لم يكن للمصلحة أن تستلم دفاتره وأوراقه عنوة ولا بحكم قضائي وكل ما في الأمر أن يحكم عليه بغرامة وهي لا تتجاوز عشرة جنيهات ويحكم عليه القاضي بتهديدات مالية فاذا أصر حتى بعد صدور الحكم على عدم تسليم دفاتره وأوراقه لم يجز تنفيذ الحكم مباشرة ضده وانتزاع الاوراق منه انتزاعا وانما تسرى عليه التهديدات على الوجه وبالشروط المبينة في القانون وان حق الاطلاع على دفاتر التاجر وأوراقه حق استثنائي ولا يجوز استعماله إلا للاغراض المتصلة بتنفيذ قانون الضرائب ولا شأن له بضبط أي جريمة أخرى وأنه لا يجوز اطلاقا استعمال المعلومات التي تحصل عليها المصلحة لدى الممول ضد ممول آخر ولا يجوز عمل تحقيق مع ممول لاستعمال هذا التحقيق ضد ممول آخر إلا بحكم من القضاء وذلك وفقا للمادة ٥٦ من قانون الضرائب .

« وحيث ان المدعى عليها رفعت الدعوى بأنه تقدم لها بلاغ كتابي مرفق بمستندات بأن المدعيين ارتكبا جريمة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة واستعملا طرقا احتيالية بقصد التخلص من أدائها فاستصدرت إذنا من النيابة العمومية بالتفتيش وأنها لم تكن تستعمل حق الاطلاع بل كانت في صدد جريمة ضبطت أدواتها باذن النيابة العمومية وتكليفها وأن هذه الجريمة موجودة منذ ان قدم الممول اقراراته

الزائفة وقد أنتج التفتيش فى ضبط أدواتها وهى المنصوص عليها في المادة ٨٥ - ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

«وحيث ان المدعيين ردا على ذلك بأن قانون الضرائب وضع القيود لحق الاطلاع ولم يجز الخروج عنها مع علمه بجواز ارتكاب جرائم ضد القانون ومنها الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٥ - ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وان هذا القول معناه أن حق الاطلاع حق مطلق يستطاع تجاوزه فى أى حين لمجرد ورود بلاغ قد يكون كاذبا ولو كانت عليه مسحة الجدية أو لقيام المصلحة بتحريات ولانه لا يمكن ان يقال أن هناك جريمة الا إذا ثبت أولاً أن هنالك ضريبة مستحقة على الممول وأن الممول عمل على التخلص منها ولا يمكن أن تكون هنالك ضريبة الا إذا حددت الارباح التى تسرى عليها الضريبة وهذا التحديد يدخل فى اختصاص لجنة التقدير . والمحكمة التجارية فما لم يصدر حكم من هاتين الجهتين المختصتين لا يمكن القول بوجود أرباح تسرى عليها الضريبة مهما كانت الأدلة التى بيد مصلحة الضرائب وأن الضريبة ليست مفروضة على أية عملية ميزتها ولكنها مربوطة علي صافى الارباح التى يتحقق أن الممول حصل عليها فى السنة بأكملها من مجموع عمليات كلها - وأن جميع الاعمال التي نسبت الى المدعيين ليست جرائم فى ذاتها فان عدم امساك الدفاتر أو عدم انتظامها أو اغفال قيد بعد العمليات بالدفاتر سهوا أو عمداً ليس جريمة فى حد ذاته .

ومن حيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى تتلخص بحسب أقوال الطرفين والمستندات المقدمة من المدعى عليها فى أن المدعيين قدما إقرارات لمصلحة الضرائب عن أرباحهما فى سنة ١٩٣٩ و ١٩٤٠ و١٩٤٢ - وقد راجعت مأمورية ضرائب الدرب الاحمر اقرار المدعيين عن أرباحهما فى سنة ١٩٣٩ وماقبلها واعتمدت ماجاء به إذ وجدته مطابقا للدفاتر التى أبرزها للموظف المختص الذى تولى الاطلاع على الحسابات وتحت المراجعة والاطلاع على دفاتر الممول فى محله يوم ١٣ ديسمبر ١٩٤٠ وربطت عليه الضريبة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

وراجعت المأمورية أقرارات المدعيين عن أرباح السنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ على ماجاء فى الدفاتر التى قدماها للموظف المختص الذى قصد إلى محلهما فى يومى ٢٨ ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٣ للاطلاع على دفاترهما ولكنها لم تطمئن إلى صحة تصوير هذه الدفاتر لنشاط الممول فلجأت إلى استخراج المبيعات السنوية فى السنوات الثلاثة واحتسبت لمحل الربح منها على أساس التقدير وقدرت أرباحا لسنة ١٩٤٠ ٦٠٠٠ جنيه ، لسنة ١٩٤١ ٨٠٠٠ جنيه . لسنة ١٩٤٢ ١٠٠٠٠ جنيه فى حين كان الممول قرر أن أرباحه لسنة ١٩٤٠ ٣٦٨ م و ١١٧١ ج ولسنة ١٩٤١ ٩٦٧ م و١٥٣٠ ج ولسنة ١٩٤٢ ١٨٣م ٢١١٥ ج ووافق الممول على ذلك باقرار كتابي مؤرخ فى ٥ مايو سنة ١٩٤٣ ودفع ماطالبته به المصلحة - وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٣ تلقت وزارة المالية بلاغا كتابيا من عثمان أمين أحمد بأن الممول خدع مصلحة الضرائب وارتكب جريمة تهريب من الضرائب وأنه مستعد للارشاد عن بعض

دفاتر الممول التي يسجل فيها حقيقة أرباحه وقدم المبلغ عند ماسئل فى ٢٢ / ١١ / ١٩٤٣ اثباتا لصحة بلاغه اثنى عشر فاتورة قرر أنها غير مرصدة فى الدفاتر التى اطلعت عليها المصلحة وربطت الضريبة على أساس ماجاء فيها عن سنة ١٩٣٩ واستنادا إلى إجمالى القيود فى سنى ٤٠ و ٤١ و ١٩٤٢ .

فتقدمت مصلحة الضرائب إلى النيابة العمومية وأطلعتها على ماحصلت عليه من معلومات وعلى ما قدم المبلغ من بيانات واستأذنتها فى اجراء التفتيش فأذنت بتاريخ ٢٢ - ١١ - ١٩٤٣ - وتولى مفتش مصلحة الضرائب التفتيش فى يوم ٢٢ - ١١ - ١٩٤٣ وضبط بعض دفاتر المدعيين وأرقامها ثم استأذن النيابة مرة أخرى فأذنت وفتش بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وضبط مستندات أخرى منها فاتورة صادرة من محل على خليل باسم شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى بتاريخ ١١ - ١١ سنة ١٩٤٢ لم يرد بقيمتها ذكر فى الدفاتر وثلاث فواتير من محلات سيد سعيد حسن رقم ٤٥٥ و ٤٥٦ و ٤٥٨ تواريخها على التوالى ٧ - ١١ - ١٩٣٩ ، ١١-١٠-١١ سنة ١٩٣٩ ، ٢٥ - ٢ - ١٩٤١ مطلوبة من محلات أنجال المرحوم على افندى خليل وعليها تأشيرات من سيد سعيد حسن بأن امضاءه مزورة وبأن هذه الصفقات لم تعقد و ٢٥ فاتورة عن توريدات للجيش البريطانى وردت قيمتها بموجب شيكات على بنك باركليز وحصلت بمعرفة البنك الأهلى بدون أن تقيد فى الدفاتر وتبلغ قيمتها وحدها ٢٥٠٠ م و ١٤٧٨٢ ولم يرد ذكر لهذه الصفقات لا فى الدفاتر التى أطلعت عليها المصلحة ولا فى البيانات التى تقدم بها الممول عند ما كانت تحاول تقدير أرباحه .

وحررت مصلحة الضرائب محضر جنحة بالتطبيق المادة ٨٥ - ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأبلغت النيابة كما أبلغتها عن جريمة التزوير المنطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات .

ومحاضر ضبط الجنحة محرر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بمعرفة محمد افندى عبد المنعم الجمال ضد المدعيين لأنهما فى السنوات ٤٠ و ٤١ و ١٩٤٢ استعملا طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضرائب المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وذلك باخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة بأن تعمد عدم قيد فواتير بيع وتوريدات للجيش البريطانى وآخرين كما تعمد ادراج بيانات غير صحيحة فى حساباتهما بتزويرهما فواتير شراء على سيد سعيد حسن واستعمالها لاخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة .

« وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن « يعاقب بالعقوبة والزيادة المشار اليهما فى الفقرة السابقة كل من استعمل طرقا احتيالية للتخلص من الضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها وذلك باخفاء أو محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة »

« وحيث ان المدعيين ينعيان على مصلحة الضرائب ان هذا التفتيش يهدم المبادىء التى قام عليها صحة الاطلاع وأنه باطل لأن القواعد القانونية العامة لا تبيح التفتيش للبحث عن أدلة على الجريمة وأن الأعمال التى نسبت إلى المدعيين لو صحت لا تعد جريمة فى ذاتها وأنه متى كان التفتيش غير جائز قانونا فهو باطل ولو أذنت به النيابة .

« وحيث ان مصلحة الضرائب قررت ولم ينازعها المدعيان في ذلك – ان المدعيين قدما اقراراتهما عن سنى ١٩٤٠، ١٩٤١، ١٩٤٢ الى مأمورية الضرائب مقررين بأنها مؤيدة بحسابات وبأن ما جاء فيها مستخرج من الدفاتر وأنها تطمئن الى هذه الدفاتر وربطت الضريبة على أساس التقدير وكتبت لهما بتاريخ فبراير من ١٩٤٣ وهو نفس اليوم الذى وافقا فيه على تقدير المأمورية لارباحهما تطالبهما بسرعة دفع باقى ما يستحق على أرباحهما وحذرتهما من محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة حتى لا تضطر مستقبلا الى توقيع العقوبات المنصوص عنها في القانون .

وزاد فى شكها ما وصل الى علمها بأن الارباح التى وافق عليها المدعيان لا تتناسب مع ما هو معروف عن مؤسستهما بأنها من أكبر المنشئات التى تتجر فى الحديد والبويات وتقوم بتعهدات للجيش البريطانى وأنهما أثرياء ثراء واسعا واقتنيا عقارات وأربت ثروتهما على نصف مليون من الجنيهات فى حين أنها كانت فى ديسمبر سنة ١٩٣٧ عند وفاة والدهما لا تزيد على ١٥٠٠٠ جنيها .

« وحيث انه من ذلك يبين أن البلاغ الذى قدم لمصلحة الضرائب جاء مؤيدا لشكوك جديدة ساورتها مبنية على مشاهدات من الواقع لا تستقيم مع التصوير الذى أراده المدعيان لنشاطهما التجارى .

وهى من حقها أن تعيد ربط الضريبة على الممول فى أى وقت عندما تعثر على عناصر جديدة تستطيع أن تستند اليها فى إعادة تقدير الارباح وذلك فى خلال خمس سنوات وفقا للمادة ٩٧ من قانون الضرائب .

وقد تقدم القول بأن البلاغ قدمه شخص معلوم كان موظفا بالمنشأة وعلى علم بأحوالها وعززه بمستندات .

« وحيث ان المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات نصت على ما يأتى : –

ا – للنيابة العمومية الحق فى تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لذلك – ب – يسوغ أيضا للنيابة العمومية أو لمن انتدبته من مأمورى الضبطية القضائية أن ينتقل فى مواد الجنايات والجنح فى الأماكن الأخرى التى يتضح من أمارات قوية تظهر فى التحقيق أنه قد أخفيت فيها أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بشرط الحصول قبل ذلك على اذن بالكتابة من قاضى الامور الجزئية » .

وواضح أن الاذن لا يكون ضروريا إذا كان الاخفاء يعد فى ذاته جنحة كالحالة موضوع هذه الدعوى وكاخفاء الاشياء المسروقة مع العلم بسرقتها فانه يجوز للنيابة العمومية فى هذه الحالة تفتيش منزل المخفى بغير اذن القاضي الجزئى على اعتبار أنه متهم بجنحة .

وتفتيش المنازل ليس عملا اداريا من أعمال البوليس الادارى الغرض منه البحث عن طرق ومستندات من شأنها فتح تحقيق بل هو عمل قضائى الغرض منه جمع أدلة تأييداً لتحقيق مفتوح من قبل .

ويجوز إجراء التفتيش فى أى وقت .

والغرض من التفتيش هو البحث عن الاشياء التى تكون قد استعملت فى ارتكاب الجريمة أو يمكن الوصول بها إلى كشف الحقيقة ولم ينص القانون صراحة على أن للنيابة حق ضبط تلك الاشياء ولكن هذا الحق نتيجة طبيعية

لحق التفتيش وقد أوجب القانون في المادة ١٨ على مأمور الضبطية القضائية عند تفتيش منزل المتهم في حالة تلبسه بالجناية أن يضبط كل ما يجده في أي محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجناية ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة واعضاء النيابة هم من مأموري الضبطية القضائية وبهذه الصفة يكون لهم بمقتضى المادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات حق ضبط الأشياء في حالة التلبس ولكن لا محل لقصر حقها هذا على التحقيق في حالة التلبس فقط بل يجب تخويلها هذا الحق في جميع الأحوال لأنه من مستلزمات التفتيش وقد خوله القانون لقاضي التحقيق في المادة ٦٨ من قانون تحقيق الجنايات « الموسوعة الجنائية تأليف جندي عبد الملك بك الجزء الثاني بند ٧٩ ، ٨٢ ، ٨٦ ، ٨٧ والمراجع المشار اليها فيها . »

ومن هذا يبين أن حق النيابة في تفتيش منزل المتهم بجنحة مطلق متى كان الغرض منه جمع أدلة تأييدا لتحقيق مفتوح من قبل .

أما التحقيق فقد كان مفتوحا وأجراه مفتش مصلحة الضرائب وهو من مأموري الضبطية القضائية طبقا للمادة ١٠٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ــ والمادة ٥٠ معدلة من لائحته التنفيذية بمحضر حرره في ٢٢ نوفبر سنة ١٩٤٣ وأما التهمة فجنحة اخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة .

وأما التفتيش فقد حصل بأذن النيابة العمومية بمعرفة مفتش مصلحة الضرائب كمأمور من مأموري الضبطية القضائية منتدب من النيابة العمومية .

وأما الدفاتر والأوراق التي ضبطت فهي أدوات الجريمة ــ وظهر من بينها فواتير من محل سيد سعيد حسن قرر أنها مسروقة ومزورة فكان من واجب مفتش الضرائب أن يبلغ النيابة عن هذا التزوير .

وليس في ذلك خروج على حكم المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية التي تنص على أنه «لا يجوز لموظفي مصلحة الضرائب بأي حال من الأحوال استعمال حق الاطلاع في غير الأغراض المتصلة بالضرائب » ولا افشاء لسر المهنة يقع تحت طائلة المادة ٣١٠ من قانون العقوبات وانما هو فرض يلقيه القانون العام على عاتق كل فرد علم بوقوع جريمة .

وقصد المشرع من المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية هو حماية التجارة الشريفة لا التستر على الجرائم .

« وحيث انه فرق بين الامتناع أصلا ولو بسوء نية عن تقديم الدفاتر وبين الامتناع بعد تقديم الدفاتر وبعد المحاسبة وربط الضريبة عمدا وبسوء نية أيضا لستر جريمة فبينما يحكم على الممتنع ابتداء بالغرامة وبالتهديدات المالية مع تعرضه لتقدير أرباحه تقديرا مبالغا فيه إذا لم يقدم دفاتره وهي الحالة التي يشير اليها وكيل المدعيين في مذكرته وصحيفة دعواه فان الواجب في الحالة الثانية ضبط جسم الجريمة .

ويؤيد ذلك ما جاء على لسان مندوب الحكومة في مجلس الشيوخ عن مناقشة قانون الضرائب إذ قال « لم أقل أنه يكفي أن يدعي التاجر أنه لا يمسك دفاتر وانما قلت أن التاجر الذي قدم في أول السنة دفاتره لتقدير أرباحه منها لا يمكن أن يدعي فيما بعد أنه لا يمسك دفاتر . »

والممتنع من البداية والذى أتلف دفاتره قبل انقضاء مدة التقادم هو الذى وضعت من أجله المادة ٨٣ من القانون لارغامه على أداء واجبه فى تمكين الحكومة من استيفاء الضرائب وليس هذا هو حال المدعيين فقد ربطت الضريبة عليهما من واقع حساباتهما عن سنة ١٩٣٩ ومن اجمالى مبيعاتهما فى السنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ثم تبين بعد ذلك أن هناك عناصر جديدة لم تدخل فى الحساب وقامت قرائن قوية على أن المدعيين تعمدا إخفاء هذه العناصر بقصد التخلص من أداء الضريبة وزورا فواتير .

وبذلك لم يعد المجال مجال اطلاع بل مجال ضبط الجريمة .

وصار فى وسع مصلحة الضرائب أن تعيد النظر فى رقم الأرباح أخذا بنص المادة ٩٧ من قانون الضرائب يؤيد ذلك ماقاله وزير المالية عند مناقشة هذه المادة وهو « فضلا عن أن إجراءات الحكومة بطيئة فان من الجائز أن يخفى الممول عنها أشياء لا تتوصل إلى معرفتها فى وقت قصير لذلك رئى إعطاؤها الفرصة الكافية » — وما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ١٥ من تعليمات مصلحة الضرائب وهى تنص على أنه إذا حصل بعد ذلك مايدعو إلى قيد ربط جديد للممول عن السنة التى سبق أن دون عنها الربط الأصلى وذلك لاصلاح خطأ أو لاجراء اضافات على الربط الأصلى بناء على مايكون قد ظهر من معلومات جديدة خاصة بالممول — ويجب أن يقيد هذا الربط الجديد بحيث يكون شاملا لمجموع المبالغ الخاضعة للضريبة كما تبين أخيرا — وأصبح ليس صحيحا مايقرره المدعيان بأن الربط صار نهائيا بموافقة المدعيين على التقدير الذى رأته مصلحة الضرائب .

« وحيث ان القول بأن جريمة الاخفاء لاتتم إلا متى تحددت الأرباح التى تسرى عليها الضريبة تحديدا نهائيا ينقضه أن الضريبة تتولد بمجرد تولد الربح وهذا الربح لاتنتجه لجنة التقدير أو حكم القضاء التجارى ولكن تنتجه العمليات التى يقوم بها الممول وأما الاجراءات التى رسمها القانون لتحديد الربح فهى وسيلة للدلالة عليه بعد أن كان خافيا على مصلحة الضرائب .

والجريمة تولد من اللحظة التى يقدم فيها الممول اقرارا غير صحيح متى اصطحب ذلك باستعمال طرق احتيالية عبر عنها القانون بأنها إخفاء أو محاولة إخفاء مبالغ تسرى عليها الجريمة :

وتستمر قائمة مابقى الاخفاء إلى أن ينكشف أمرها .

ولا يمكن القول بأن ما ضبطته مصلحة الضرائب من مستندات هى عن عمليات أو صفقات مفردة وأنها قد تنتج خسارة لأن هذه العمليات لو لم تنتج ربحا لما كان للممول مصلحة فى اخفائها وواقعة إخفائها قرينة على أن هناك ربحا يراد إخفاؤه .

ومتى قامت الدلائل على وجود الجريمة كان حقا المبادرة إلى ضبط واقعتها بل أن هذا ما توجبه المادة ٨٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ تنص على أنه « على مندوبى القضاء والموظفين القضائيين والموظفين الاداريين أن يبلغوا مصلحة الضرائب كل بيان يتصل بعملهم من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بارتكاب غش فى أمر الضرائب أو بارتكاب طرق احتيالية

الغرض منها أو يترتب عليها التخلص من أداء الضريبة أو تعريضها لخطر عدم الأداء سواء أكان هذا العلم بمناسبة قضية مدنية أم تجارية أم تحقيق فى مواد الجنايات أو الجنح ولو انتهى التحقيق بالحفظ ـ وتنتفى الحكمة من هذا النص إذا استمرت مصلحة الضرائب مكتوفة الأيدى بعد تبليغها أو إذا اجأت إلى حق الاطلاع وبادرت إلى اخطار الممول حتى يحتاط باعدام الأدلة على الجريمة .

ولا يستلزم قيام الجريمة أن يحدد الربح بمقداره إذ سبق القول أن هذا التحديد قد يتراخى زمنا ـ وأما ماجاء فى المادة ٨٥ من قانون الضرائب خاصا بالنص على العقوبة وزيادة مالم يدفع من الضريبة بمقدار لا يقل عن ٢٥ ٪ ولا يزيد على ثلاثة أمثاله فلا يفيد أن تكون الضريبة حددت وقت توقيع العقاب ـ وذلك لأن المواد التى أشارت اليها المادة ٨٥ والتى يعاقب على مخالفتها بالغرامة وبزيادة مالم يدفع من الضريبة لا ينتهى كلها الى تقرير ضريبة بل أن بعضها لا علاقة له مطلقا بأية ضريبة كالمادة ٩ ، ٢٩ ، ٨٠ .

« وحيث انه من كل ماتقدم يبين : ـ

أولا ـــ أن مصلحة الضرائب أوجست شكا فى حسن نية الممول بادىء الرأى بما ظهر لها من مقارنة الربح الذى قدره بمظاهر ثرائه الواسع .

ثانيا ـــ ثم زاد شكها فيه بقبوله ما قدرته له من الربح مع أنه يزيد أضعافا عما قدره هو لنفسه وعبرت له عن هذا الشك بخطابها المحرر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٣ بتحذيره من محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة حتى لا تضطر مستقبلا الى توقيع العقوبات المنصوص عنها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مادة ٨٥ ـ ٣

ثالثا ـــ ثم تقدم لها بلاغ من شخص معلوم كان موظفا بمحل الممول وله بحكم ذلك إلمام بشؤونه ينسب اليه فيه واقعة الاخفاء واصطناع الفواتير المزورة وسرقتها .

رابعا ـــ ثم فتحت تحقيقا مع هذا الشخص وسألته فأيد لها ماورد فى بلاغه بمستندات قدمها لها . وبذلك كله توافرت لديها الدلائل على وجود مايحمل على الاعتقاد بارتكاب غش فى أمر الضرائب أو تعريضها لخطر عدم الأداء على ما تقوله المادة ٨٠ السابق الاشارة اليها فبادرت بتبليغ النيابة العمومية وأطلعتها على ذلك كله ورأت النيابة العمومية أمامها متهما بجنحة قامت أمارات قوية على وقوعها منه فأذنت بالتفتيش فى حدود سلطتها التى أسبغتها عليها المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات بغية الحصول على أدلة تؤيد التحقيق المفتوح من قبل وقد أسفر التفتيش عن ضبط بعض الأدلة ـ وبذلك كان تصرفها وتصرف مصلحة الضرائب سليمين من كل شائبة وكان ضبط الأوراق المطلوب استردادها داخلا فى حدود حقهما .

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها .

(قضية عبـــد العزيز افندى خليل وآخر وحضر عنهما الاستاذ حبيب المصرى باشا ضد وزارة المالية رقم ٥٧ سنة ١٩٤٤ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

٨٣

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤

تكليف بالوفاء . عدم ضرورته فى المسائل التجارية . حق القاضى فى استخلاص مايعتبر تكليفا بالوفاء من الأوراق .

المبدأ القانونى

ان المطالبة بالتعويض فى المسائل التجارية جائزة بلا حاجة إلى تكليف رسمى بالوفاء بل يكتفى بالمطالبة بخطاب عادى أو بالتلغراف أو بالتليفون لأن العرف التجارى جرى على ذلك لما تتطلبه التجارة من السرعة فى الاجراء .

المحكمة

«حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى مستنداً الى اتفاقه مع المدعى عليه على أن يبيعه هذا الأخير أدوات صحية بموجب الفاتورة المؤرخة ٢٠ - ٣ - ١٩٤٤ وموقع عليها من المدعى عليه نظير مبلغ ٤٧٩٠ قرشا دفع منه ١٠٠٠ قرش وقت تحرير الفاتورة واتفق على سداد الباقي عند تسليم البضاعة وقرر المدعى ان المدعى عليه لم يسلمه البضاعة ورفع الدعوى مطالبا برد الألف قرش المدفوع مضافا اليه ٣٠٠ م و١٠ ج فرق الثمن .

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى هو الذى أخل بالتزاماته لأنه اتفق معه على أن يحضر للاستلام فى يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤ أو اليوم التالى على الأكثر فلا يسأل عن التعويض .

«وحيث ان المحكمة حكمت قطعيا وتمهيديا بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٤٤ بالزام المدعى عليه بدفع مبلغ العشرة جنيهات وبالاحالة الى التحقيق لاثبات ونفى واقعة تحديد وقت التسليم .

« وحيث ان المدعى عليه استحضر شاهدين لم يشهد أيهما بواقعة تحديد وقت معين للاستلام .

« وحيث ان الفاتورة المؤرخة ٢٠ - ٣ - ١٩٤٤ جاء بها ان المبلغ الباقى يدفع عند الاستلام - دون تحديد لوقته فيكون القول عن الاستلام بأن موعده اليوم التالى مخالف لما جاء بالفاتورة فلا يعتد به فضلا عن أنه لو كان التسليم حالا لدفع الثمن الباقى فى الحال أو نص على موعد لسداد الباقي .

« وحيث انه عن المطالبة بفرق الثمن يتعين معرفة ماهية هذا الفرق وهل هو تعويض أم ليس كذلك وترى المحكمة أن التعويض هو ماضاع من الربح gain manque أو ماصار تحمله من الخسائر brte subie وفرق الثمن هو من هذا النوع الأخير فهو داخل فى التعويض .

« وحيث ان المطالبة بالتعويض فى المسائل التجارية جائزة بلا حاجة الى تكليف رسمى بالوفاء mise en demeure بل يكتفى بالمطالبة بخطاب عادى أو بالتلغراف وبالتليفون لأن العرف التجارى جرى على ذلك لما تتطلبه التجارة من السرعة فى الاجراء فلا يجوز شل حركتها وتعطيلها بانتهاج ما قضى به القانون المدنى فى المادة ١٢٠ منه فى إثبات تقصير المدين فى الوفاء بتعهداته براجع ليون كان ورينو المطول بند ٣٨١ والمختصر بند ٣٧٩ - وقد جاء فى هذين الموضعين بأن التكليف بالوفاء يمكن أن يكون

طبقا للقانون التجارى التكليف الرسمى أو بأى عمل آخر يراه القاضى دالا على اظهار نية الدائن بشكل ظاهر فى المطالبة وعلى ذلك يمكن اعتبار المدين منبها عليه بخطاب عادى (وبهذا الرأى صدر حكم نقض فرنسى فى ٥ - ١٢ - ٨٣ داللوز periodique ٨٤ - ١ - ١٣٠)

« وحيث ان ما ذهب اليه الفقه والقضاء من عدم لزوم التكليف الرسمى لامكان المطالبة بالتعويض فى المواد التجارية قد يظهر لأول وهلة انه يتجافى مع نص المادة ١٢٠ فرنسى التى لم يرد فى القانون التجارى نص يخالفها غير أنه لدى التأمل يتبين ان النص الخاص بلزوم هذا التكليف الرسمى انما هو نص تقريرى disposition declarative لا مساس له بالنظام العام فيجوز الاستناد إلى عرف coutume أو عادة usage أو اتفاق صريح أو ضمنى على خلافه ومن ثم تكون المطالبة بعمل محضر فى البوليس كما فى حالة هذه الدعوى كافية من باب أولى .

« وحيث ان هذا الرأى قد سار عليه القضاء المصرى مسايرا فى ذلك للقضاء الفرنسى ورآه الشراح فى مصر كما رآه شراح فرنسا - يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر التجارية الجزئية فى ٤ - ٦ - ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ العدد الثامن ص ١٢٥ - ورآه الشارحان الدكتور عبد السلام بك ذهنى فى كتابه القانون التجارى ص ١٩٣ والدكتور على بك الزينى فى البند ٥٩ مكرر وما بعده من الجزء الاول وذهب الدكتور الزينى الى ان العرف يعتبر فى قوة القانون وان خالفه مستندا فى ذلك الى رأى برسيرو الذى يقول ان العرف قاعدة قانونية الزامية ومن النظام العام .

« وحيث ان المدعى طالب المدعى عليه بالتسليم بطريق البوليس وعملت عن ذلك مذكرة بقسم الازبكية بالامتناع عن التسليم بتاريخ ٨ - ٥ - ١٩٤٤ رقم ٣٧٠ أحوال أى بعد ثمانية أيام من تاريخ الفاتورة وهو وقت معقول للتسليم بعد عدم النص على موعد معين فيكون من حق المدعى مطالبة المدعى عليه بقيمة الفرق فى سعر البضاعة وهذا الفرق تقدره المحكمة بمبلغ ١٠٠ م و ٧ ج وهو حوالى نصف الفرق بين الثمن الذى صار شراء البضاعة به والثمن المتفق عليه وذلك لان الاتفاق حصل عليها فى ٢٠-٣-١٩٤٤ والشراء حصل فى ٨-٥-١٩٤٤ وهو وقت طويل نسبيا وخاصة فى الاحوال الحاضرة حيث ترتفع الاسعار يوميا مما ترى المحكمة معه الاكتفاء بتحمل المدعى عليه نصف الفرق فقط إذ أن هذا الفرق هو فى ثمن الماسورة ٤ وجرجورى ٤ أما الكوع ٤ فلم يحصل خلاف فى سعره كما هو ثابت من المقارنة بين الفاتورتين المقدمتين بحافظة المدعى ومجموع هذا الفرق هو ١٥٥٠ قرشا نصفه ٧٧٥ قرشا وذلك من واقع الفاتورتين مستند ٢ و ٣ بحافظة المدعى إذ أنه ثابت من المستند رقم ٢ ان ثمن الماسورة رقم ٤ هو ١٨٥ قرشا فأصبحت ٢٥٠ قرشا. فالفرق ٦٥ قرشا وعددها ٢٢ ماسورة فمجموع الفرق فى ثمنها هو ١٤٣٠ قرشا وأما الجرجورى ٤ فان ثمنها بالفاتورة ٢ حافظة ٩٠ قرشا - فأصبح ١٢٠ قرشا ومن ثم يكون مجموع الفرق ١٥٥٠ قرشا كما تقدم نصفه ٧٧٥ قرشا وهو ماترى المحكمة الحكم به .

(قضية عبد المجيد افندى دسوقى وحضر عنه الاستاذ أحمد عبد الحميد الجوهرى ضد زكى افندى ريما رقم ١٠٣١ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضره القاضى سيد على) .

قضاء المحاكم الكلية

٨٤

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣

خبير . - حكم بغرامة . - معارضة فى قلم الكتاب . جواز ذلك .

المبدأ القانونى

حكم الغرامة الصادر فى غيبة الخبير طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات تجوز فيه المعارضة ضد قلم الكتاب كسائر الأحكام الغيابية عملا بالمادة ٣٣٤ مرافعات . ومالا يقبل الطعن من جانب الخبير انما هو الأمر الصادر ضده من المحكمة برد الامانة عندما تستبدل به غيره .

المحكمة

« حيث ان المعارض يقرر بصحيفة معارضته انه انتدب خبيرا فى القضية رقم ٢٣٢ سنة ١٩٤٠ أسيوط المرفوعة من قنديل على فرغلى وآخرين ضد أميل بك الكسان ولعدم تقديمه التقرير فيها قضى عليه بجلسة ٢٨ - ٩ - ١٩٤٢ بغرامة قدرها جنيهان وأعلن اليه حكم الغرامة فى ٢ - ١١ - ١٩٤٢ فرفع هذه المعارضة فى ٤ - ١١ - ١٩٤٢ ضد قلم الكتاب يطلب قبول المعارضة شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم الغيابى المعارض فيه .

« وحيث ان قلم الكتاب دفع بالجلسة وبالمذكرة المقدمة منه بعدم قبول المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر بتغريم الخبير طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣ .

« وحيث ان هذا الدفع مختلف عليه قضائيا فقد حكمت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٩ - ١١ - ١٩٤١ بقبول هذا الدفع على أساس ان الغرامة التى يحكم بها على الخبير طبقا للمادة ٢٤٢ - ٣ مرافعات هى من قبيل التهديدات المالية astreintes والقاعدة فيها ان للقاضي الرجوع عن أمره بماله من حق اصداره عند تظلم الخبير له إذا قبل عذره فى التأخير وان التظلم المذكور لا يصح أن يفرغ فى صورة معارضة فى الحكم ضد قلم الكتاب لأن المعارضة تفترض خصومة بينهما وليست ثمت خصومة من أى نوع . وان طريقة التظلم هى حضور الخبير أمام المحكمة عند نظر القضية الأصلية وطلب الاعفاء من الغرامة بعد ابداء الاعذار التى تبرر طلبه (هذا الحكم منشور بمجلة المحاماة السنة الثانية والعشرين ص ٦٦٦ تحت - ٢٣٠) .

كما صدر حكم بعده فى ١٦ - ١١ - ١٩٤١ من دائرة أخرى بالمحكمة ذاتها يقضى برفض الدفع على أساس أن حكم الغرامة الصادر فى غيبة الخبير تجوز فيه المعارضة ضد قلم الكتاب كسائر الأحكام الغيابية عملا بالمادة ٣٣٤ مرافعات التى تنص على أن المعارضة مقبولة فى كل حكم أو أمر صادر فى الغياب إلا فى الاحوال المستثناة

قانونا فلا يجوز حصر التظلم من الغرامة فى طلب الاقالة منها فى الجلسة المقبلة لعموم نص المادة ٣٣٤ مرافعات المذكورة وأن قلم الكتاب هو الذى يختصم فى المعارضة لانه يمثل الخزانة العامة التى تضاف اليها الغرامة واستشهد الحكم المذكور بما ورد بالمادة ٢٤٢ مرافعات ذاتها التى تنص على حالة واحدة لا يقبل الحكم فيها طعنا ما مما يدل على أن الحكم فى الحالات الأخرى التى وردت بها يقبل الطعن فتجوز المعارضة فيه إذا صدر فى الغياب وفقا للقاعدة العامة ذلك أن المادة ٢٤٢ المذكورة نصت على أن للمحكمة أن تحكم على الخبير بغرامة لا تتجاوز ٥ جنيهات وتمنحه ميعادا لاتمام مأموريته وإما أن تستبدل به غيره وتصدر أمرا غير قابل للطعن بأن يرد إلى قلم الكتاب مايكون قبضه من الامانة ، ولها فى هذه الحالة أن تحكم عليه أيضا بغرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات . فجلى من هذا النص أن مالا يقبل الطعن هو الأمر الصادر برد الامانة وما عداه من الأوامر والاحكام خاضع فى الطعن للقواعد العامة . وأضاف الحكم المذكور أن فى الرأى المخالف مضيعة لحق الخبير فى التظلم اذا قضى فى الدعوى دون تأجيلها لجلسة أخرى أو انتهت صلحا أو أوقفت (يراجع هذا الحكم فى مجلة المحاماة السنة الثانية والعشرين ص ٣٧٢ تحت رقم ١٢٨)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى الأخذ بنظرية هذا الحكم الأخير لما بنى عليه من أسانيد قانونية ومما يعززه أن المواد ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ من قانون المرافعات قد نصت على تغريم الشاهد المطلوب للتحقيق بعد تكليفه بالحضور اذا تخلف . وورد بعد ذلك بالمادة ١٩٦ مرافعات أن الشاهد المقضى عليه بالغرامة اذا حضر وأبدى أعذارا ثابتة أوجبت تأخيره وجبت إقالته من الغرامة . فمع وجود هذا النص الذى رسم طريق التظلم من الغرامة قد اطرد القضاء على أن الشاهد المحكوم عليه غيابيا بالغرامة لم يحرم من طريق الطعن العادى بالمعارضة فى الحكم الغيابى اذا لم يتمكن من طلب الاقالة فى حينه فيقضى بجواز المعارضة ومن ثم يكون الدفع المقدم من قلم الكتاب فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فى الموضوع فقد تبين من مراجعة التقرير المقدم من المعارض فى القضية رقم ٢٣٢ سنة ١٩٤٠ انه فى يوم ١٠ - ٨ - ١٩٤٢ لم يحضر اليه من طرفى الخصوم إلا وكيل المدعى عليه الاول فاضطر الى تأجيل مباشرة المأمورية الى يوم ٩ - ١٠ - ١٩٤٢ أى الى ما بعد جلسة ٢٨ - ٩ - ١٩٤٢ التى قضت فيها عليه المحكمة بالغرامة وقد أرسل خطابا بالبريد موصى عليه المدعى قنديل على بتاريخ ٤ - ١٠ - ١٩٤٢ ينبه عليه بالحضور يوم ٩ - ١٠ - ١٩٤٢ (تراجع صورة الخطاب وإيصال البريد المؤرخ ٥ - ١٠ - ١٩٤٢ المرفقين بأوراق القضية المذكورة) ثم لم يحضر اليه المدعى رغم ذلك فى اليوم المذكور مما اضطر الخبير الى تأجيل المأمورية الى يوم ٧-١١-١٩٤٢ ثم قدم تقريره المحكمة بعد ذلك مؤرخا ٤ - ١٢ - ١٩٤٢ ومن ثم يتبين أن المعارض كان معذورا فى عدم تقديم تقريره للمحكمة حتى جلسة ٢٨ - ٩ - ١٩٤٢ التى حكم فيها عليه بالغرامة وترى المحكمة لهذا اقالته منها .

« وحيث ان المعارض لم يطرح عذره على المحكمة الا متأخرا بعد الحكم عليه بالغرامة ورفع

هذه المعارضة فهو المتسبب فى مصاريفها وترى المحكمة الزامه بها .

(قضية محمد افندى محمد محمود ضد قلم محكمة أسيوط الابتدائية رقم ٢٣٢ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل ثابت وبهجت حلمى ومأمون المرصفى)

٨٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣ اكتوبر سنة ١٩٤٣

١ و ٢ — الحكم ببطلان المرافعة . آثاره . دعوى حساب . الحكم الصادر بتقديمه . قطعى . عدم سقوطه بمضى ثلاث سنوات .

٣ و ٤ — غرامة تهديدية . الحكم بها مالى . القصد منه ارغام المحكوم عليه على عمل شىء . تجمدها قبل الحكم بها . وجوب تصفية المتجمد بمعرفة المحكمة قبل الالزام بالأداء . اذا كان الالزام الذى تقررت من أجله قد أوقف بسبب ما بغير دخل للمحكوم عليه فى التأخير . عدم الحكم بمتجمدها عن تلك المدة . رضاء المحكوم له بعدم تنفيذ الحكم . موجب لرفضها .

المبادىء القانونية

١ — الحكم ببطلان المرافعة يترتب عليه زوال آثار الاجراءات والعرائض والمذكرات وله هذا الأثر فى الحكم بالالزام بتقديم الحساب سواء بين أو لم يبين فى الطلبات طلب الحكم بنتيجة الحساب بعد ندب خبير — ومن المسلم به أنه تنمحى من طلبات المدعى كل ما يزعمه فى المذكرات أو العرائض عن طلب الفصل فى نتيجة الحساب بعد تحقيق أقلامه .

٢ — انما الذى يبقى هو الحكم بالالزام بتقديم الحساب لأنه من الاحكام القطعية التى تقضى بحق معين ولا يسقط الحق فيها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الايقاف .

٣ — ان الغرامة التهديدية هى حكم مالى يقصد بها ارغام المحكوم عليه فى حالة التأخير باجباره على عمل أو الامتناع عن عمل شىء وهى من الأصل قد يحكم بها مستقلة ولو قبل التيقن من وقوع ضرر فعلى للمحكوم له بتهديد المحكوم عليه بتضخم وتجمد الغرامة إذا كان عدم التنفيذ قد استطال استطالة ضارة بالطالب — على أن الغرامة التهديدية قبل الحكم بتجميدها يجب أن تصفى بواسطة المحكمة التى حكمت بالالزام بادائها .

٤ — وان كان من الجارى العمل به الحكم بالتهديد المالى عند عدم تقديم الحساب إلا أنه إذا كان الالزام الذى من أجله قد قررت غرامة التهديد قد أوقف لسبب ما إذا كان المحكوم عليه بالغرامة التهديدية ليس له دخل فى التأخير بالالزام وليس عليه لوم فى عدم التنفيذ فى المدة المطالب بها بالمتجمد فان من المؤكد عدم الحكم عليه بمتجمد الغرامة فى تلك المدة .

٥ — رضاء المحكوم له بالغرامة التهديدية بعدم تنفيذ حكم الغرامة فى المدة المطالب بها بالمتجمد يتعين معه رفض طلب متجمد الغرامة التهديدية .

المحكمة

« حيث ان الدعويين رقم ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ كلى ورقم ١٤٩٨ سنة ١٩٤٢ كلى

مرتبطان ببعضهما وترى المحكمة ضمهما والحكم فيهما بحكم واحد .

« وحيث انه واضح من الدعوى رقم ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ كلى مصر انه قد حكم فيها ببطلان اجراءات المرافعة السابقة على الحكم بالبطلان رقم ١٠٢٣ سنة ١٩٤٢ كلى مصر والصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٣ ببطلان المرافعة ومفاد ذلك زوال آثار الاجراءات من عرائض الدعوى والمذكرات المكتوبة سواء قد بين أو لم يتبين منها طلب الحكم بنتيجة الحساب بعد تحقيقه وفحصه بندب خبير ومن المسلم به فقها وقضاء ان من آثار حكم بطلان المرافعة الغاء كافة المرافعات التى حصلت قبل صدور الحكم بالبطلان بما فيها الطلبات الموضحة فى العريضة والتى هى مبدأ تلك المرافعات بحيث ترد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك (الحقوق السنة ٦ ص ١١٣ والمحاماة السنة ١٢ ع ١٦٦ ص ٣١٤ » . واذن فقد إنمحت من طلبات المدعية كل مازعمته من أنها كانت قد طلبته بعرائض الدعوى ومذكراتها عن الفصل فى نتيجة الحساب بعد تحقيق أقلامه بواسطة خبير كما انمحى بذلك أيضا كل ماطلبته عن طلب تقديم كشوف حساب فيما بعد المدة المطلوبة حتى سنة ١٩٣٣ وفضلا عن ذلك فان الحكم الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ بالالزام بتقديم الحساب لم يحكم بطلبات المدعية بتحقيق أقلام الحساب أو ندب خبير بل اقتصر على الالزام بتقديم هذا الحساب مع الغرامة التهديدية دون أن يحدد جلسة للنظر في باقى الطلبات ودون أن تعني المدعية نفسها بطلبات أخرى موضوعية خلاف الحكم بالالزام بتقديم الحساب مما ترتب عليه ايقاف الدعوى لمدة أكثر من ثلاث سنوات من ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ حتى الايقاف الاول ثم عجلت وأوقفت مرة أخرى بناء على طلب المدعية فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ واستمر الايقاف حتى ١٠ مايو سنة ١٩٤٢ وفى فترتى الايقاف ليس المدعية أى طلب موضوعى عن الطلبات التى كانت طلبتها ولم يفصل فيها عن تحقيق أقلام الحساب ولم تبد طلبات أخرى إلا بالعريضة المؤرخة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ عن طلب متجمد الغرامة التهديدية فى الدعوى رقم ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ كلى مصر وفى العريضة المؤرخة ١٠ - ٨ - ١٩٤٢ فى الدعوى رقم ١٤٩٨ سنة ١٩٤٢ واذن ترى المحكمة أن لاطلبات للمدعية فى الدعوى ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ كلى مصر بعد أن قضى لها بحكم الالزام بتقديم الحساب وبعد أن قضي ببطلان المرافعة الذى لم يلغ أثر الحكم بتقديم الحساب وانما لغى الطلبات الأخرى لأن الأحكام القطعية التى تقضى بحق معين لا يسقط الحق فيها بمضى ثلاث سنوات ومن ثم فالحكم بالالزام بتقديم الحساب مازال باقيا أثره غير أنه يتعين الحكم بانتهاء الخصومة فى الدعوى رقم ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ كلى مصر والمدعية وشأنها باتخاذ إجراءات جديدة بطلب الحكم بتحقيق أقلام الحساب وفحصه والحكم بعد ذلك بما يظهر من نتيجة التحقيق — أما العريضة المؤرخة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ والواردة فى الدعوى رقم ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ ك مصر بطلب متجمد الغرامة التهديدية فقد كررت فى ١٠ - ٨ - ١٩٤٢ بعد الطلب فى الدعوى رقم ١٤٩٨ سنة ١٩٤٢ كلى مصر بدعوى مستقلة ولا محل للنظر

فى العريضة مادامت تلك الطلبات المكررة محل نظر كما سيجىء بيانه فى الدعوى رقم ١٤٩٨ سنة ١٩٤٢ كلى مصر

« وحيث انه عن الدعوى رقم ١٤٩٨ كلى مصر المطلوب فيها متجمد الغرامة التهديدية على الوجه السابق بيانه بالعريضة المؤرخة ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٢ فان المسلم به بقاء أثر الحكم بالالزام بتقديم الحساب وإنما محل البحث فيما إذا كان هناك وجه أم لا لطلب المتجمد من أول ابريل سنة ١٩٣٥ لغاية إبريل سنة ١٩٤٢ بحسب طلب المدعية نفسها — ومن الثابت أن تلك المدة المطلوب فيها متجمد الغرامة التهديدية كانت الدعوى موقوفة فى المدة الاولى لأن المدعية أهملت بعد حكم ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ فى عدم تنفيذ الحكم بالالزام بتقديم الحساب مع الغرامة اليومية ورضيت بتلك الحالة طوال تلك المدة بل وأكثر من ذلك قد طلبت فى جلسة ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ ايقاف الدعوى مرة أخرى حتى يتمكن خصومها من تقديم الحساب وبرضائها واستمر الايقاف الثانى حتى ١٠ مايو سنة ١٩٤٢ — وإذن فلا محل أن تطالب الآن الحكم بمتجمد الغرامة فيما بين أول ابريل سنة ١٩٣٥ حتى غاية ابريل سنة ١٩٤٢ عن مدة رضيت فيها بعدم تقديم الحساب

« وحيث انه من جهة أخرى فقد قيل ان الغرامة التهديدية هى حكم مالى ويقصد بها إرغام المحكوم عليه — فى حالة التأخير — باجباره على عمل أو الامتناع عن عمل شىء — وهى من الأصل قد يحكم بها مستقلة ولو قبل التيقن من وقوع ضرر فعلى للمحكوم له بتهديد المحكوم عليه بتضخم وتجمد الغرامة إذا كان عدم التنفيذ قد استطال استطالة ضارة بالطالب — على أن الغرامة التهديدية قبل الحكم بتجميدها يجب أن تصفى بواسطة المحكمة التى حكمت بالالزام بادائها — والتهديد الجزائى المسموح به ليس مقصودا به أصلا أن يكون تعويضا وهو ليس عند الحكم به إلا مؤقتا provisoire غير مقصود منه على غير وجه التأكيد حصول الضرر أو عدمه وإذن فهو عرضة للتعديل أو لعدم الحكم به لا وفقا للاضرار الحادثة وانما هو عقوبة لا تقوم مقام الضرر الناتج بل قصد به التهديد بحيث يجوز رفضه أو نقضه أو تنقيصه إذا حصل الوفاء بأداء الالزام أو بتقديم الحساب أو لزوال السبب الذى من أجله حكم به أو لأن المحكوم عليه لم يكن له دخل فى عدم التنفيذ

« وحيث وانه وان كان من الجارى العمل به الحكم بالتهديد المالى عند عدم تقديم الحساب astreinte إلا أنه إذا كان الالزام الذى من أجله قد قررت غرامة التهديد قد أوقف suspendue لسبب ما إذا كان المحكوم عليه بالغرامة التهديدية ليس له دخل فى التأخير بالالزام وليس عليه لوم فى عدم التنفيذ فى المدة المطالب بها بالمتجمد فان من المؤكد عدم الحكم عليه بمتجمد الغرامة فى تلك المدة ، ولكن ذلك لا ينفى العودة إلى الحكم بهذا المتجمد اذا زال مانع سبب التأخير مع بقاء حكم الغرامة التهديدية (يراجع بمعنى ماذكر الاحكام المنشورة بكتاب Vroonen أحكام المحاكم المختلطة تحت عبارة astreinte من بند ٧١ نبذة ٩ ويراجع كتاب أبى هيف

بك بند ١١ تنفيذ ص ١٠ فى امكان عدم تنفيذ حكم الغرامة)

« وحيث إنه لما سبق بيانه ولما ظهر من رضاء المدعية بعدم تنفيذ حكم الغرامة فى المدة المطالب بها بالمتجمد ولأن المدعى عليهم ليس لهم دخل فى عدم تنفيذ الحكم بتقديم الحساب فيتعين لذلك رفض الدعوى بالمتجمد عن تلك المدة وشأنها فيما تراه عن غير تلك المدة مع الزامها بالمصاريف عن الدعويين واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية السيدة عائشة عابدين الشريف وحضر عنها الاستاذ عبد الحليم رفاعه ضد ورثة السيد محمد رفاعه وآخرين رقم ١٧٧٥ سنة ١٩٣٣ ك وقضية الست عائشة عابدين الشريف ضد الاستاذ فتحى رفاعة وآخرين رقم ١٤٩٨ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبدالعزيز سليمان ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد محمد الكردانى)

القضاء المستعجل

٨٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٢

اختصاص . قضاء مستعجل . محاكم تجارية . استقلالها عن المحاكم المدنية .

المبادىء القانونية

١ — لقاضى الأمور المستعجلة توصلا إلى القضاء فى مسألة اختصاصه أن يبحث عناصر النزاع فى هذا الدفع وفى الموضوع ليقدر مبلغها من الجد وأثرها فى تقرير اختصاصه إذ أنه لاينبنى حتما على كل منازعة يدعى فيها المساس بأصل الحق سلب ولاية هذا القضاء لأن القاعدة المقررة علما وعملا ان كل محكمة تملك الفصل فى مسألة اختصاصها .

٢ — لاتعتبر المحاكم التجارية فى مصر مستقلة فى النظام الأهلى عن المحاكم المدنية ولذا فان الاختصاص المعطى للقضاء المستعجل فى حالة الاستعجال يبقى على الرغم من إنشاء المحكمة التجارية .

المحكمة

« من حيث ان المدعية تطلب تعيين حارس قضائى على بنسيون فينواز لادارته وتوزيع صافى أرباحه مناصفة بينها وبين المدعى عليه أو إيداعها فى خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع الموضوعى القائم بينهما وأساس دعواها ان المدعى عليه قد اتفق معها بموجب عقد الشركة المؤرخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٤١ على أن تقوم بادارة البنسيون فى مقابل نصف صافى الأرباح ونص فى البند الثالث من العقد على أن مدة الشركة هى نفس مدة إجارة المدعى عليه للوكاندة والبنسيون وعلى أنه لا يصح فسخ الشركة قبل فسخ الاجارة نهائيا . ولكن المدعى عليه ادعى بفسخ عقد الايجار بشرائه أثاث البنسيون من المؤجر مما يخشى معه على حقوقها إذا امتنع عن دفع نصيبها .

« وحيث ان المدعى عليـــه دفع بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لسببين : الأول ـ أنه وقد اشترى اللوكاندة والبنسيون بعقد ثابت التاريخ فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٢ فقد انفسخ عقد الايجار وانقضت بذلك الشركة المعقودة بينه وبين المدعية ولا يستطيع القضاء المستعجل أن يتعرض إلى الفصل فى المنازعة فى حصول هذا الفسخ لمساس حكمه بأصل الحق . والثانى ـ أن موضوع النزاع من المسائل التجارية ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل إلا فى المسائل الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت إذا كان موضوعها مدنيا أما إذا كان موضوعها من المسائل التجارية فان الفصل فيها يكون من اختصاص القضاء التجارى

« وحيث انه عن الوجه الأول للدفع فان لقاضي الأمور المستعجلة توصلا إلى القضاء فى مسألة اختصاصه أن يبحث عناصر النزاع فى هذا الدفع وفى الموضوع ليقدر مبلغها من الجد وأثرها فى تقرير اختصاصه إذ أنه لا ينبغى حتما على كل منازعة يدعى فيها المساس بأصل الحق سلب ولاية هذا القضاء لأن القاعدة المقررة علما وعملا أن كل محكمة تملك الفصل فى مسألة اختصاصها tout tribunal est juge de sa propre compétence وإذا كان المدعى عليه يقول بانفساخ عقد الشركة طبقا للشرط المبين فيه لشرائه البنسيون فان تقدير المحكمة لهذا الشراء وأثره القانونى لا يؤدى إلى انعدام كل منازعة فى وقوع هذا الفسخ كما سيبين بعد ولذا فان اللجوء إلى الاجراء الوقتى الذى يتضمنه تعيين حارس على المحل المتنازع عليه لا يمس أصل الحق بل يحفظه سليما لتقضي فيه محكمة الموضوع

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان أساسه القول بأن الشركة المعقودة بين الطرفين تقوم بعمل تجارى فهى من الشركات التجارية وأن القرار الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ بانشاء اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الأهلية نص على تخصيصه بنظر القضايا المدنية المستعجلة . ولما صدر القرار بانشاء المحكمة التجارية الجزئية بمحكمة مصر الأهلية بتـاريخ ١٠ يناير ١٩٤٠ جعل اختصاص هذه المحكمة شاملا لجميع القضايا التجارية الجزئية وأن فى هذا التخصيص ما يدل فى الحالين على قصر اختصاص قاضى الامور المستعجلة على المسائل المدنية . ولـكن هـذا الاستنتاج الذى رتبه المدعى عليه على مجرد اللفظ فى هذين القرارين وعلى حرفيتهما استنتاج غير لازم . وحقا تقضى حالة القانون فى فرنسا بأن لا يستطيع رئيس المحكمة المدنية أن يفصل بصفة مستعجلة إلا فى المسائل التى تستطيع المحكمة المدنية أن تفصل فيها موضوعا وأما المسائل التجارية التى تقضى فيها المحكمة التجارية فانها تخرج عن اختصاصه ولـكن على الرغم من صدور قانون ١١ مارس سنة ١٩٢٤ بانشاء الاختصاص التجارى المستعجل فى فرنسا فان عدم تحديد نطاق اختصاص كل من القضاءين المدنى والتجارى مازال مثارا لصعوبات دقيقة فى التطبيق عند ما يكون النزاع الداخل فى الدعوى التجارية المنظورة ذا صبغة مدنية . أما فى مصر فان المحاكم التجارية لا تعتبر مستقلة فى النظام الاهلى عن المحاكم المدنية ولذا فان الاختصاص المعطى للقضاء المستعجل فى حالة الاستعجال يبقى على الرغم من انشاء المحكمة التجارية

« وحيث انه لذلك يتبين أن الدفع بعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر الدعوى لا يقوم على أساس صحيح

« وحيث ان عقد البيع المقدم من المدعى عليه والثابت التاريخ فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٢ يدل على شرائه أثاث ومنقولات لوكاندة وبنسيون فينواز من الحارس العام لادارة أموال رعايا الريخ الالمانى وهذا العقد هو الذى استند اليه المدعى عليه فى اعتبار عقد الشركة مفسوخا حسب نص البند الثالث منه وقد أنذر المدعية بذلك بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٤٢

« وحيث ان المدعية تنازع فى وقوع الفسخ لان شراء الاثاث والمنقولات لا تأثير له على عقد ايجار المحل وهو المقصود فى نص عقد الشركة بانتهائها عند فسخه واخلاء المحل بمقتضى هذا الفسخ وتشير المدعية فى هذا الصدد ضمن ماجاء بمذكرتها الى أن هناك عقدى ايجار أحدهما خاص بالاثاث والمنقولات والآخر بالمكان الذى يشغله البنسيون وهذا الاخير مازال قائما وقد أقر المدعى عليه فى الجلسة بأن هذا العقد تحت يده وأنه على استعداد لتقديمه مع مذكرته وفى هذا مايكفى لتأييد قول المدعية .

« وحيث انه ينتج من ذلك أن هناك منازعة جدية من المدعية فى انتهاء الشركة لان أساس انتهائها وهو الفسخ لانتهاء اجارة المحل ليس أمرا محققا ولا شك فى أنه محل نزاع موضوعي يتسع المجال لرفعه الى المحكمة المختصة لتقضى فيه باستمرار الشركة أو بفسخها

« وحيث ان قيام هذا النزاع يستلزم وضع البنسيون تحت الحراسة القضائية لحصول الاختلاف بين الشريكين على وجود الشركة أو انقضائها وشروع المدعى عليه فى حرمان المدعية من الحقوق والالتزامات الواردة فى عقد الشركة وابعادها عن ادارته وفى هذا جميعه مايوفر للدعوى صفة الاستعجال لما يتعرض له حق المدعية من خطر الضياع ولذا فقد وجب اللجوء الى وسيلة الحراسة كاجراء حافظ للحق حتى يقضى فى موضوعه بحكم نهائى

« وحيث انه عن شخص الحارس فقد رشحت المدعية لها اثنين من الخبراء على أن للمحكمة أن تعنى فى اختيار من ينوب عن جهة القضاء فى القيام بعبء الحراسة من ترى أنه أصلح لها بما تستلزمه الحالة المعينة من خبرة خاصة ومرانة هذا عدا الاعتبارات الاخرى التى قد تستلزم صفة معينة فى شخص الحارس . وهذا وذاك متحقق فى المدعية نفسها لانها أقرب ما تكون الى حسن ادارة البنسيون لان عقد الشركة فيما يتعلق بها قد بنى على توافر كفاءة وخبرة خاصتين دعتا الى اعطائها سلطة واسعة فى كل مناحى الادارة ولم يبد بعد النزاع الاخير بين الشريكين مايدعو الى الشك فى الميزات المذكورة أو مايخشى منه على حق المدعى عليه بل على العكس من ذلك يرى أن من الطبيعى أن تتحرى المدعية حسن الادارة لتحقيق أقصى مايمكن من الربح مما يعود على الطرفين بالمصلحة معا أثناء الحراسة . وأما مهمة الحارسة ومداها والقيود على ادارتها فهى مايلى بيانه فى منطوق الحكم مع توقيت الحراسة بانتهاء النزاع الموضوعى الذى ينبغي المدعى عليه اثارته فى مدى شهر من تاريخ صدور هذا الحكم وإلا كانت الحراسة منقضية إذ أنها حالة مؤقتة لامحل لاستمرارها والاستغناء عن وضع حد لاظهار المدعى عليه حقه فى الاستئثار بالمحل موضوع الحراسه عن طريق القضاء

« وحيث ان المصاريف يجب ابقاء الفصل فيها حتى يقضى فى دعوى الموضوع ليكون الالزام بها تبعا لما يبين فى شأن الحقوق

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب طبقا المادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية السيدة مرجريت وديع وحضر عنها الاستاذان محمود رشدى عمر ومحمد فريد شريف ضد احمد عيسى افندى رقم ٢٦٧٨ سنة ١٩٤٢ ورئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

٨٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٣ يناير سنة ١٩٤٤

١ — قضاء مستعجل . فرع من المحكمة التى يتبعها وتنعدم ولايته بالفصل فى الاجراء المؤقت اذا انعـــدمت ولاية المحكمة الموضوعية عند نظر الموضوع .

٢ — أحكام عسكرية . عدم جواز الطعن فيها . نفاذها معلق على تصديق الحاكم العسكرى العام .

٣ — محاكم أهلية . ممنوعة من بحث الأحكام العسكرية أو اعادة النظر فيها أو ايقاف تنفيذها .

المبادىء القانونية

١ — قاضى الأمور المستعجلة هو فرع من المحكمة التابع لها ويتقيد عند اختصاصه بالحكم فى الاجراءات المؤقتة بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها سواء ما بنى على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية أو ما أسس على اختلاف درجات القضاء وأنواعه وقد أصبح من القواعد القانونية المقررة التى يؤيدها أكثر الشراح أن القضاء المستعجل باعتباره فرع من المحكمة المدنية التى يتبعها لا يختص بالفصل فى الاجراء المؤقت الذى يطلب منه اتخاذه إلا إذا كانت المحكمة التى يتبعها مختصة بالفصـل فى موضوع النزاع المطروح أمامه فاذا انعدمت ولاية تلك المحكمة عند النظر فى موضوع النزاع فقـد انعدمت ولايته كذلك فى الفصل فى الاجراءات المؤقتة على أساس أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

٢ — ان الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية فى حدود ولايتها القضائية المؤسسة على نظام الأحكام العرفية المقررة بالقانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه إلا أن تنفيـذها معلق على شرط اقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية وكل طعن فى تلك الأحكام سواء من ناحية الشكل أو الموضوع يجب أن يعرض على الحاكم العسكرى العام الذى له وحده تقدير قيمة هذا الطعن فيصدق على الحـكم ويأمر بتنفيذه أولا يصدق عليه ويأمر بالغائه أو إيقاف تنفيذه تبعا لجدية الاعتراض ووجاهته .

٣ — المحاكم الأهلية ممنوعة من بحث هذه الأحكام أو إعادة النظر فيهـا أو التعرض لها أو إيقاف تنفيذها إذ لا سلطان لأحد عليها سوى السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفيـة وبالتالى يصبح القضاء المستعجل غير مختص بالفصل فى إشكالات التنفيذ التى ترفع اليه عن هذه الاحكام .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى — على ما يستفاد من مطالعة أوراقها واستظهار دفاع

طرفي الخصومة فيها — تتحصل في ان مفتش صحة مدينة القاهرة قد أخذ عينة نبيذ أبيض بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ من بار يونيون الذى باسم سيمون قسطندينو بشارع فؤاد الأول رقم ٢٨ بحضور وكيله ابناس كونتوليس — المدعى فى الدعوى الحالية — فاتضح من فحص تلك العينة ان الأحماض الطيارة بها لا تطابق المواصفات المقررة بالأمر العسكرى رقم ١٦٢ الخاص بالخمور لأنها ذات طعم خلى ولا تصلح للاستعمال كنبيذ فأجرى التحقيق مع الخواجه ابناس كونتوليس الذى قرر بأنه وكيل المحل الذى أخذت منه العينة كما قرر بأنه مقيم بشارع ابن البازرى رقم ١٨ ببولاق وقيدت الواقعة ضده جنحة عسكرية بالمواد ١ ، ٣ ، ١٣ من الأمر العسكرى العام رقم ١٦٢ سنة ١٩٤١ وتقيدت تحت رقم ٢٠٢٨ سنة ١٩٤٢ الازبكية وحين المحاكمة لم يمثل أمام المحكمة فقضى بتاريخ ١٦ / ٩ / ١٩٤٢ بتغريمه عشرة جنيهات مصرية والمصادرة وإغلاق محله لمدة أسبوع وصدق رفعة الحاكم العسكرى العام على هذا الحكم وأمر بتنفيذه وتحصلت الغرامة فعلا بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٤٣ فأقام المحكوم ضده هذه الدعوى بالصحيفة المعلنة إلى رفعة الحاكم العسكرى والنيابة العسكرية بتاريخ ١٦ ، ١٧ يناير سنة ١٩٤٣ وقال فيها بأن هذا الحكم قد صدر باطلا لعدم مراعاة الاوضاع القانونية اللازمة لصحة الإجراءات إذ أنه لم يعلن بيوم المحاكمة اطلاقا بل زعم الشخص الذى تولى الاعلان زعما كاذبا أنه لا يقيم فى فى سكنه المبين بمحضر ضبط الواقعة وهو المنزل رقم ١٨ بشارع ابن البازرى ببولاق ولم يفكر فى اعلانه بمحل عمله وهو مطعم معروف بأكبر شوارع القاهرة وان الامر قد انتهى باعلانه للنيابة العمومية على أساس تلك البيانات الخاطئة دون اجراء أى بحث جدى عن محل إقامته مع أنه لا يزال مقيما فى ذلك المحل الذى ذكره بمحضر ضبط الواقعة حتى الآن — هذا فضلا عن أن ورقة الاعلان المذكورة خالية من أى بيان من البيانات التى يجب أن تحتويها ورقة التكليف بالحضور فليس فيها وصف التهمة ولا المواد المطلوب معاقبته بمقتضاها — وانتهى القول بأن بطلان هذا الاعلان يؤدى إلى بطلان الاجراءات التى ترتبت عليه ومنها الحكم الذى صدر فى تلك القضية ويصبح ذلك الحكم أداة غير صالحة للتنفيذ بمقتضاها وأن من حق قاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإيقاف تنفيذ ذلك الحكم حتى يفصل الحاكم العسكرى نهائيا فى التظلم الذى رفعه اليه .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لمساسها بحكم نهائى صادر من هيئة قضائية أخرى لا ولاية للمحاكم المدنية عليها

« وحيث انه لا شبهة فى أن قاضى الأمور المستعجلة هو فرع من المحكمة التابع لها ويتقيد عند اختصاصه بالحكم فى الاجراءات الوقتية — بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها — سواء ما بنى على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية أو ما أسس على اختلاف درجات القضاء وأنواعه وقد أصبح من القواعد القانونية المقررة التى يؤيدها أكثر الشراح فى مصر أن القضاء المستعجل باعتباره فرع من المحكمة المدنية التى يتبعها لا يختص بالفصل فى الاجراء المؤقت الذى يطلب منه اتخاذه إلا إذا كانت المحكمة التى يتبعها مختصة بالفصل

فى موضوع النزاع الذى يطرح أمامه فاذا انعدمت ولاية تلك المحكمة عن النظر فى موضوع النزاع فقد انعدمت ولايته كذلك فى الفصل فى الاجراءات المؤقتة على أساس أن قاضى الأصل هو قاضي الفرع (براجع كتاب المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلي زكى العرابى باشا جزء ثان بند ١٠٩٤ — وجراموﻻن فى تحقيق الجنايات جزء ثان بند ١٠٥٢ وكتاب الأستاذ محمد على رشدى فى القضاء المستعجل بند ٥٨٣ وكتاب الأستاذ محمد على راتب بند ٢٥)

« وحيث ان الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه قد صدر من المحكمة العسكرية فى حدود ولايتها القضائية المؤسسة على نظام الأحكام العرفية المقررة بالقانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ وقد جاء فى المادة الثامنة من هذا القانون على « أن الأحكام التى تصدر من هذه المحاكم لا تقبل الطعن فيها بأى وجه من الوجوه على أن تلك الأحكام لا تنفذ إلا بعد إقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ولتلك السلطة دائما تحقيق العقوبة فاذا كان الحكم صادرا بعقوبة تتجاوز الحبس لمدة سنتين فانه لا يصبح نهائيا إلا بعد أن يتثبت وزير العدل من صحة الاجراءات التى اتبعت » فالمستفاد من هذا النص اذن أن الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية غير جائز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه إلا أن تنفيذها معلق على شرط اقرارها من جانب السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ومؤدى هذا أن كل طعن على هذه الاحكام سواء من ناحية الشكل أو الموضوع يجب أن يعرض على الحاكم العسكرى العام — الذى له وحده دون سواه — تقدير قيمة هذا الطعن فيصدق على الحكم ويأمر بتنفيذه أو لا يصدق عليه ويأمر بالغائه أو بإيقاف تنفيذه تبعا لجدية الاعتراض الموجه اليه وبناء على هذا النص تكون المحاكم الاهلية ممنوعة من بحث هذه الاحكام أو اعادة النظر فيها أو التعرض لها أو ايقاف تنفيذها إذ لا سلطان لاحد عليها سوى السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية وهو رفعة الحاكم العسكرى العام .

« وحيث ان القول من جانب المدعى بأن ولاية القضاء المستعجل يجب أن تمتد الى الاحكام العسكرية باعتبارها صادرة من هيئات قضائية تستمد ولايتها من الدستور المصرى والقوانين المصرية هو قول مردود اذ أنه يتنافى مع الاصول القانونية ومع طبيعة اختصاص قضاء الامور المستعجلة إذ لا يمكن أن يستساغ عقلا أن يمتد اختصاص قاضي الامور المستعجلة فى المحاكم الوطنية الى الاحكام المشوبة بوجه من أوجه البطلان والتى تصدر من المحاكم المختلطة مثلا وهى بلا شك محاكم مصرية تستمد ولايتها من القانون المصرى والدستور المصرى

« وحيث انه لما تقدم جميعه تكون هذه المحكمة باعتبارها فرع من المحكمة المدنية التى لا ولاية لها على الاحكام التى تصدر من الاحكام العسكرية غير مختصة بنظر هذه الدعوى ويتعين قبول الدفع المقدم من وكيل المدعى عليهما والحكم بعدم الاختصاص

« وحيث ان من خسر الدعوى فعليه مصاريفها طبقا للمادة ١١٣ مرافعات فيتعين الزام المدعى بالمصاريف

(قضية انياس كونتوليس وحضر عنه الاستاذ حسن الجداوى ضد حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا بصفته وآخر رقم ٦٢٣ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف)

قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤

خاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

الباب الأول — فى الشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة

مادة ١ - يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين .

مادة ٢ - يشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين أن يكون :

(١) مصريا .

(٢) متوطنا فى القطر المصرى .

(٣) بالغا من العمر على الأقل إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة .

(٤) حاصلا على درجة الليسانس فى القانون من كلية الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة العدل معادلة لها ، وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للوائح والقوانين المعمول بها أو أن يكون اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الوطنية أو المختلطة خمس سنين على الأقل .

(٥) متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

(٦) حسن السمعة حائزا بوجه عام على ما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف .

الباب الثانى — فى القيد بالجدول

مادة ٣ - يشمل الجدول العام جميع المحامين المقيدين عند صدور هذا القانون بحسب تواريخ قبولهم سواء أكانوا مشتغلين أم غير مشتغلين .

ويبين به محال إقامتهم .

ويلحق بهذا الجدول :

(١) جدول المحامين المقررين أمام محكمة النقض .

(٢) جدول المحامين المقررين أمام محكمتى الاستئناف .

(٣) جدول المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية .

(٤) جدول المحامين تحت التمرين .

(٥) قائمة للمحامين غير المشتغلين .

وتودع نسخة من الجدول وملحقاته كل محكمة ونسخة أخرى كل غرفة فيها من غرف المحامين وثلاث نسخ النقابة العامة .

مادة ٤ — يعهد بجدول المحامين إلى لجنة تسمى لجنة قبول المحامين تؤلف من رئيس محكمة استئناف مصر ومن النائب العام أو من يقوم مقامهما ومن ثلاثة من المحامين المقررين أمام محكمة النقض يعينهم مجلس النقابة من بين أعضائه لمدة سنة واحدة ، أحدهم النقيب أو الوكيل أو من يقوم مقامهما .

مادة ٥ — تقدم طلبات القيد مع الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المبينة فى المادة الثانية إلى اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة . وتقرر اللجنة بعد التحقق من توافر الشروط فى الطالب قيد اسمه بالجدول .

مادة ٦ — إذا رفض الطلب دون سماع أقوال الطالب يعلن اليه القرار وله أن يعارض فيه أمام اللجنة فى خلال الخمسة العشر يوما التالية للاعلان .

فاذا تأيد القرار جاز للطالب أن يطعن فى القرار أمام لجنة قبول المحامين بمحكمة النقض فى خلال الثلاثين يوما التالية لاعلانه . كما يجوز الطعن فى القرار الصادر حضوريا برفض طلب القيد فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

وإذا بنى قرار الرفض على ماجاء بالفقرة السادسة من المادة الثانية فلايجوز تجديد الطلب إلا بعد مضى خمس سنوات من التاريخ الذى يصبح فيه القرار نهائيا .

مادة ٧ — يقيد كل من يقبل لأول مرة من المحامين فى جدول المحامين تحت التمرين ما لم يكن معفى بمقتضى نص المادة ١٨ .

مادة ٨ — لكل من كف عن مباشرة المحاماة أن يطلب نقل اسمه إلى قائمة المحامين غير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته .

ولهؤلاء المحامين أن يطلبوا إلى اللجنة المذكورة فى المادة الرابعة إعادة تقييدهم بجدول المحامين المشتغلين وتنفذ على هذه الطلبات أحكام المادة السادسة .

ولمجلس نقابة المحامين أن يطلب نقل اسم المحامى إلى قائمة المحامين غير المشتغلين إذا التحق بعمل لا يتفق مع صناعة المحاماة طبقا لنصوص هـذا القانون واللائحة الداخلية للنقابة ويعلن هذا الطلب للمحامى وله أن يطلب سماع أقواله أمام لجنة الجدول .

مادة ٩ — يجب على المحامى الذى قيد اسمه بالجدول أن يحلف أمام إحدى محكمتى الاستئناف قبل ممارسة العمل اليمين الآتية .

« أقسم بالله العظيم أن أؤدى أعمالى بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وأحترم قوانينها » .

الباب الثالث — فى التمرين

مادة ١٠ - تطبق القواعد الآتية على المحامين تحت التمرين :

(١) مدة التمرين سنة للحاصلين على درجة الدكتوراه فى القانون وسنتان للحاصلين على درجة الليسانس .

(٢) يجب أن يلتحق المحامى فى فترة التمرين بمكتب أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف ويجوز بطريق الاستثناء بترخيص خاص من مجلس النقابة قضاء فترة التمرين بمكتب أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية .

(٣) تستبعد لجنة قبول المحامين من الجدول اسم المحامى الذى يمضى عليه فى التمرين أربع سنوات دون أن يتقدم لقيد اسمه بجدول المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية ولا يجوز إعادة قيد اسمه إلا بعد مضى سنة على أن يكون القيد بالجدول المذكور .

(٤) لا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يفتح مكتبا باسمه الخاص طول مدة التمرين .

(٥) يكون له أن يترافع باسمه الخاص أمام المحاكم الجزئية والمركزية تحت إشراف المحامى الذى يتمرن بمكتبه وأن يترافع أمام المحاكم الابتدائية باسم المحامى الذى التحق بمكتبه .

(٦) يكون له الحق مدة التمرين فى أن يحضر التحقيقات أمام النيابة فى المخالفات والجنح باسمه الخاص وفى الجنايات باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه .

(٧) ليس للمحامى طول مدة التمرين أن يترافع أمام محاكم الجنايات .

(٨) ليس للمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى أن يترافع أمام قاضى الاحالة أو قاضى الأمور المستعجلة . وله أن يترافع أمامهما فى السنة الثانية باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه .

(٩) يجب أن يكون بمكتب كل محام مقررا أمام محكمة النقض والابرام محام تحت التمرين يختاره هو . ويكون له فى السنة الأولى مصاريف انتقال لا تقل عن خمسة جنيهات شهريا . وفى السنة الثانية مكافأة لا تقل عن عشرة جنيهات شهريا .

على أن لمجلس النقابة أن يعفى المحامى المقرر أمام محكمة النقض والابرام من هذا الالزام للأسباب التى يبديها ، كما أن للمجلس أن يقرر هذا الالزام بالنسبة لبعض المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف .

(١٠) وعلى كل حال فكل خلاف يقع بين المحامى تحت التمرين و بين المحامى الذى يعمل بمكتبه يكون مجلس النقابة وحده هو المختص بالفصل فيه نهائيا .

ويجوز أن يعدل مقدار المكافأة ومصاريف الانتقال باللائحة الداخلية تبعا للظروف الاحوال .

مادة ١١ - على المحامى تحت التمرين أن يخطر لجنة قبول المحامين ومجلس النقابة بعنوانه وباسم المحامى الذى التحق للتمرين بمكتبه . ويكون الأمر كذلك كلما تغير هذا أو ذاك وإلا اعتبر إعلانه فى المحل الأصلى صحيحا .

الباب الرابع

فى القبول المرافعة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض والابرام

مادة ١٢ - يشترط لقيد اسم المحامى تحت التمرين بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية :

(١) أن يكون قد قضى - دون انقطاع - فترة التمرين المنصوص عليها فى المادة العاشرة .

(٢) أن يكون قد واظب على حضور الجلسات مرتين فى الاسبوع على الأقل وعلى سماع المحاضرات التى تلقى على المحامين تحت التمرين طبقا للائحة يعدها مجلس النقابة لهذا الغرض .

مادة ١٣ - يقدم طلب القيد فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية الى لجنة تؤلف من رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مكتب المحامى الذى قضيت به فترة التمرين ومن رئيس النيابة ومن محام يعينه مجلس النقابة سنويا أو من يقوم مقام كل منهم عند المانع فاذا كان الطالب قد قضى فترة التمرين فى مكتب هذا المحامي يندب مجلس النقابة محاميا غيره .

مادة ١٤ - اذا كان الطالب قد تمرن فى مكاتب موجودة فى دوائر محاكم ابتدائية متعددة قدم الطلب الى لجنة المحكمة التى يكون قد أمضى فى دائرتها أطول مدة قضاها فى التمرين .

مادة ١٥ - يجب أن يصحب طلب القيد :

(١) بشهادة من المحامى الذى قضيت فترة التمرين فى مكتبه .

(٢) ببيان عن القضايا التى ترافع فيها المحامى فى فترة التمرين مصدق عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية التى نظرت أمامها الدعاوى .

(٣) بصورة رسمية من سجل حضور الجلسات المحفوظ فى قلم الكتاب . ويبلغ القرار الصادر بقبول الطلب الى الطالب والى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الرابعة والى مجلس نقابة المحامين .

مادة ١٦ - لكى يقبل المحامى المرافعة أمام محاكم الاستئناف يجب عليه أن يكون قد اشتغل بالمحاماة مدة ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ تقريره محاميا أمام المحاكم الابتدائية ويقدم طلب القبول الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الرابعة .

مادة ١٧ - لا يشتغل بالمحاماة أمام محكمة النقض والابرام المدنية والجنائية إلا من قيد اسمه بالجدول الخاص بمحامى محكمة النقض والابرام . وتشكل لجنة قبول المحامين أمام المحكمة المذكورة من رئيس المحكمة ووكيلها والنائب العام أو من يحل محلهم ومن النقيب ووكيل النقابة أو من يحل محلهما من أعضاء مجلس النقابة ومن عضوين يعينهما مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا .

وتقدم طلبات القيد من المحامين الذين اشتغلوا فعلا مدة سبع سنوات أمام محكمة الاستئناف ولم يصدر عليهم فى خلال هذه المدة عقوبة تأديبية بالوقف لمدة سنة أو أكثر الى هذه اللجنة لتختار من بينهم من يقيدون بجدول المشتغلين أمام محكمة النقض والابرام .

ويجوز كذلك أن يقيد بالجدول المذكور من توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى القانون لمن يعين مستشارا بمحكمة استئناف .

مادة ١٨ - يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية الاهلية أو محكمة الاستئناف الاهلية كل زمن قضاه الطالب فى القضاء أو النيابة في المملكة المصرية أو فى الاعمال الفنية بأقسام قضايا الحكومة أو الاوقاف العمومية أو الخاصة والاوقاف الملكية أو بأقلام قضايا بنك التسليف الزراعى المصرى أو البنك العقارى الزراعى المصرى أو بنك مصر أو فى الاعمال الفنية أو القضائية بالهيئات الأخرى التى تقرها لجنة قبول المحامين أو فى عضوية هيئة التدريس بكليات الحقوق أو فى تدريس القانون بكليات التجارة بالجامعات المصرية أو فى أية كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادات الكليات المذكورة .

الباب الخامس — فى حقوق المحامين وواجباتهم

مادة ١٩ - لا يجوز الجمع بين المحاماة وبين ما يأتى :

(١) التوظف فى إحدى مصالح الحكومة أو فى إحدى الجمعيات أو الشركات أو لدى الأفراد .

(٢) الاشتغال فى التجارة .

(٣) الاشتغال بأي عمل لا يتفق وكرامة المحاماة .

ولأساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية حق المرافعة أمام محكمة النقض والابرام وحدها .

مادة ٢٠ - على كل محام أن يدفع قبل قيد اسمه بالجدول رسم القبول المقرر للجدول الذى يريد قيد اسمه به مع رسوم القيد بالجداول السابقة إن لم يكن سددها . وعليه أن يسدد قيمة الاشتراك السنوى للنقابة فى مدة نهايتها ١٥ مارس من كل سنة إلا اذا أعفى بقرار من مجلس النقابة .

وعلى هذا المجلس أن يخطر لجنة قبول المحامين فى ميعاد لا يتجاوز نهاية شهر مارس من كل سنة بأسماء المحامين الذين لم يسددوا قيمة الاشتراك . وتقرر اللجنة فى مدة لا تتجاوز ١٥ ابريل استبعاد أسمائهم ومتى سدد المحامى قيمة الاشتراك أعيد قيد اسمه بالجدول .

وكل محام اشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم تسديد الاشتراك يحال الى مجلس التأديب ويقضى عليه بالوقف مدة لا تقل عن ثلاثة شهور .

مادة ٢١ - ابتداء من سنة ١٩٤٥ تكون رسوم القبول المقررة للجداول المختلفة كما يأتى :

١٠ جنيهات للقيد بالجدول العام .

١٥ جنيها للقيد بجدول المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية .

٢٠ جنيها للقيد بجدول المحامين المقررين أمام محكمتى الاستئناف .

٣٠ جنيها للقيد بجدول المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام .

وتكون قيمة الاشتراك السنوي ابتداء من هذا التاريخ كما يأتي :
جنيه يدفعه المحامى تحت التمرين .
٣ جنيهات يدفعها المحامى بالمحاكم الابتدائية .
٥ جنيهات يدفعها المحامى بمحكمتى الاستئناف .
٨ جنيهات يدفعها المحامى بمحكمة النقض والابرام .

مادة ٢٢ — يجب أن يكون حضور المحامين أمام المحكمة بالرداء الخاص بهم .

مادة ٢٣ — للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم . وللمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم أو أصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم لغاية الدرجة الثالثة .

ولا يجوز أن يحضر عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام ويقدم اليها طلبات إلا المحامون المقيدة أسماؤهم فى جدولها .

ولا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا اذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها . ومع ذلك فلا ضرورة لهذا التوقيع اذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الاذن المنوه عنه فى المادة ٢٩ أو اذا كان المستأنف نفسه محاميا فى المعاش .

ولا تسرى أحكام المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على المحامين .

مادة ٢٤ — لا يقبل فى المرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة أو وزارة الأوقاف العمومية أو الخاصة والأوقاف الملكية أو بنك التسليف الزراعى المصرى أو البنك العقارى الزراعى المصرى أو بنك مصر أو مؤسساته إلا أحد أعضاء أقسام قضايا هذه الجهات الحائزين لشهادة الليسانس أو مايعادلها أو أحد المحامين .

ويجب أن يكون التوكيل الصادر من هذه المصالح موقعا عليه من رئيس المصلحة ومبصوما بخاتمها الرسمى وأن يكون التوكيل الصادر من البنوك المذكورة موقعا عليه ممن يمثلها قانونا ومصدقا على إمضائه .

مادة ٢٥ — يجب على المحامى أو على أي وكيل آخر يكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله إلى قلم الكتاب فى اليوم المعين للحضور فاذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب التصديق على الامضاء ، واذا حضر الموكل مع المحامى أثبت كاتب المحكمة ذلك فى محضر الجلسة بعد دفع رسم التوكيل ورسم الدمغة المستحقين عليه وقام هذا مقام التصديق على الامضاء .

مادة ٢٦ — المحامى الذى بيده توكيل عام مصدق عليه قانونا ومتضمن نيابته عن أحد الخصوم أمام محكمة ابتدائية أو أمامها هى والمحاكم التابعة لها ومحكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها يعفى من تقديم أصل التوكيل اكتفاء بصورة رسمية منه يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ويعمل بها أمامها وأمام المحاكم التابعة لها وأمام محكمة الاستئناف الداخلة هى فى دائرتها .

وتتخذ المحكمة الابتدائية المذكورة سجلا تقيد فيه التوكيلات التى تقدم لها من هذا القبيل وتحرر من واقعه كشوفا ترسل الى المحاكم المبينة آنفا .

واذا كان التوكيل بعقد رسمى اكتفى باثبات رقم وتاريخ التوكيل والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة .

أما الحضور أمام محكمة النقض والابرام فيجب أن يكون بتوكيل يقدم اليها فان كان عاما اكتفى به فى جميع قضايا الموكل التى تنظر أمامها دون احتياج الى الحصول على صورة رسمية منه فى كل قضية .

مادة ٢٧ — المحامى مسئول قبل موكله عن أداء ماعهد به اليه طبقا لأحكام القانون وشروط التوكيل .

مادة ٢٨ — على كل محام أن يتخذ له مكتبا فى دائرة المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف التى يشتغل أمامها ولا يجوز أن يكون له أكثر من مكتب واحد .

وعلى المحامى أن يخطر لجنة قبول المحامين والنقابة بكل تغيير فى محل اقامته وإلا صح اخطاره فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون فى محل اقامته المقيد أصلا بالنقابة .

مادة ٢٩ — يجب على المحامى الذى يريد شكوى زميل له أو اتخاذ اجراءات قانونية ضده أن يحصل على اذن بذلك من مجلس النقابة .

ويجوز فى حالة الاستعجال صدور هذا الاذن من النقيب .

مادة ٣٠ — إذا ندبت لجنة المساعدة القضائية محاميا لاتخاذ إجراء أو للمرافعة ضد محام آخر تخطر مجلس النقابة بذلك .

مادة ٣١ — للمحامى سواء أكان خصما أصليا أم وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك

مادة ٣٢ — استثناء من حكم المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات الأهلى ، للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الأمر أو التوضيحات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٥ من القانون المذكور إذا طلب منه ذلك من بلغها إليه إلا فى حالة ارتكاب جناية أو جنحة .

ولا يجوز تكليف المحامى بأداء الشهادة فى نزاع وُكل أو استشير فيه .

مادة ٣٣ — يجب على المحامى أن يمتنع عن إبداء أية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى نفس النزاع أو فى نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى فيه رأيا للخصم أو سبقت له وكالة عنه فيه ثم تنحى عن وكالته .

مادة ٣٤ — يجب على المحامى الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التى تسيئهم واتهامهم بما يمس شرفهم أو سمعتهم ما لم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع عن مصالح الموكل ذلك .

مادة ٣٥ – يقوم المحامى المنتدب عن الفقير أمام المحاكم المدنية أو الجنائية بالدفاع عنه مجانا ومع ذلك يجوز له أن يقدر أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصاريف ، وله على كل حال الرجوع على من ندب عنه ومطالبته بالاتعاب اذا زالت حالة فقره مع مراعاة ماجاء بالمادة ٢٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ .

ويجب أن يقوم بما تكلفه به لجنة المساعدة القضائية أو المحكمة . ولا يسوغ له أن يتنحى عنه إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى .

ويعفى من الندب فى القضايا الجنائية والمدنية المحامون المقررون أمام محكمة النقض والابرام . أو الذين مضى على قيد أسمائهم فى جدول المحامين عشرون سنة . غير أن هذا الاعفاء لا يسرى على القضايا المدنية أمام محكمة النقض والابرام .

مادة ٣٦ – يجوز لمجلس النقابة أن يكلف أحد المحامين بالدفاع عن خصم لا يجد من يقوم بالدفاع عنه .

مادة ٣٧ – فى حالة وفاة المحامى أو شطب اسمه أو وقفه أو الحجر عليه أو استحالة قيامه بوكالته لمرضه يندب مجلس النقابة محاميا يحل محله مؤقتا حتى يقوم موكله باختيار وكيل آخر .

ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل الصادر من صاحب الشأن .

مادة ٣٨ – للمحامى دائما أن يتنحى عن وكالته أو عن ندبه مع مراعاة ماهو مدون فى المادة ٣٥ وفى هذه الحالة يجب عليه أن يخطر موكله أو من ندب عنه بتنحيه وأن يستمر فى مباشرة إجراءات الدعوى شهرا على الأكثر متى كان لازما للدفاع عن مصالح الموكل أو من ندب عنه .

مادة ٣٩ – يجب على المحامى عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه المستندات والأوراق الأصلية ، ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التى تصلح سندا له فى المطالبة ، وأن يحبس لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يدفع له الموكل مصاريف استخراج تلك المحررات .

ويقوم مجلس النقابة بالتصديق على صور المستندات والأوراق التى ليس لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم .

ولا يلزم المحامى بأن يسلم لموكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الخطابات الواردة إليه منه ولا المستندات المتعلقة بما دفعه عنه ولم يؤد إليه ، ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته .

مادة ٤٠ – ليس للموكل عند انتهاء التوكيل لأى سبب من الأسباب أن يسترد سند التوكيل ويجب على المحامى إيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة إن لم يكن قد أودعه ملف القضية ، وعلى كاتب المحكمة — إذا طلب منه — أن يؤشر فورا على ذلك السند وعلى صوره المودعة قلم الكتاب بما يفيد انتهاء الوكالة .

مادة ٤١ ـ يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء مهمته وإذا طلبها الموكل قبل مضى هذه المدة بخطاب موصى عليه وبإيصال مرتجع تبدأ مدة السقوط من تاريخ هذا الخطاب .

مادة ٤٢ ـ للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أتعابا على عمله وذلك بغير إخلال بما تقضى به المادة ٥١٤ من القانون المدنى إلا إذا كان الاتفاق قد تم بعد الانتهاء من العمل .

وليس له على كل أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو أن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه أو على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها .

وعلى كل حال لا يجوز له أن يعقد اتفاقا على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة فى الدعوى ويدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى .

مادة ٤٣ ـ يحظر الاتفاق على اشتراك موظفى مكتب المحامى فى حصة من أتعابه .

مادة ٤٤ ـ عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل بمعرفة مجلس النقابة .

ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها المجلس .

وعلى المحامى أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها محل إقامة المحامى حسب الأحوال .

ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

وإذا كان المبلغ المطلوب تقديره لا يتجاوز عشرين جنيها كان حق الفصل فيه للجان الفرعية فى حدود الأحكام السابقة على أن تبلغ قراراتها إلى مجلس النقابة فى مدى أسبوعين من تاريخ صدورها .

مادة ٤٥ ـ للمحامى وللموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى خلال الخمسة العشر يوما التالية لاعلانه بالأمر وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب .

وينظر التظلم فى أمر التقدير على وجه الاستعجال وبغرفة المشورة ويكون الحكم الصادر فى التظلم غير قابل للطعن فيه بطريق المعارضة .

ويجوز أن يشمل الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ المؤقت .

مادة ٤٦ ـ يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير

العادية ما عدا المعارضة ويتبع في ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وينظر الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم بغرفة المشورة وبطريق الاستعجال .

مادة ٤٧ ـ تحصل أقلام كتاب المحاكم رسوما بنسبة اثنين فى المائة من المبالغ المقدرة التي لا تزيد قيمتها على ٣٠٠ جنيه م عند وضع الصيغة التنفيذية على أوامر التقدير وما زاد على ذلك يحصل عليه واحد فى المائة .

مادة ٤٨ ـ للمحامي الذى بيده أمر بتقدير أتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من المجلس أو من المحكمة أو حكم صادر فى التظلم أن يحصل على اختصاص بعقارات من صدر أمر التقدير أو الحكم ضده أو محضر الصلح .

مادة ٤٩ ـ تعديلا لاحكام المادة ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٧٢٧ مختلط تكون أتعاب المحامى على موكله من الديون الممتازة بالنسبة إلى كل ما آل للموكل في النزاع موضوع التوكيل .

وهذا الامتياز يلى فى الدرجة الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانيا من المادة ٦٠١ مدنى أهلى والفقرة الأولى من المادة ٧٢٧ مختلط على ألا يمس هذا الامتياز الحقوق العينية المسجلة قبل رفع الدعوى .

مادة ٥٠ ـ استثناء من حكم المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الاهلى لا يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالاتعاب عند عدم وجود سند بها إلا بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل .

مادة ٥١ ـ استثناء من الاحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانونى المرافعات وتحقيق الجنايات إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه ما يجوز اعتباره تشويشا مخلا بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما حدث ويحيل المحضر المذكور إلى النيابة العمومية .

وعلى النيابة اجراء التحقيق فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ استلام المحضر بمعرفة رئيس النيابة أو من يندبه لذلك بعد إخطار مجلس النقابة ليوفد من يمثله . وترفع أوراق التحقيق للنائب العام

وللنائب العام أن يحيل المحامى إلى المحكمة الجنائية إذا كان ما وقع منه يعتبر جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات أو يحيله إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو تشويش مخل بالنظام .

وعلى كل حال لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبية كانت أو جنائية .

الباب السادس ـ في تأديب المحامين

مادة ٥٢ ـ من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها

بسبب سيره فى أعمال مهنته أو فى غيرها يجازى باحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد :

(أولا) الانذار .

(ثانيا) التوبيخ .

(ثالثا) الوقف لمدة لاتتجاوزثلاث سنوات .

(رابعا) محو الاسم من الجدول .

مادة ٥٣ ـ ترفع النيابة الدعوى التأديبية من تلقاء نفسها أو متى طلب ذلك رئيس محكمة النقض والابرام أورئيس محكمة استئناف أو رئيس محكمة ابتدائية أو مجلس النقابة .

مادة ٥٤ ـ يجب على النيابة أن تخطر مجلس النقابة قبل الشروع فى تحقيق أى شكوى ضد محام وللنقيب إذا كان المحامى متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمل المحامى أن يحضر هو أو من يندبه من المحامين التحقيق ولو كان سريا مع مراعاة باقى أحكام قانون تحقيق الجنايات فيما عدا ذلك .

مادة ٥٥ ـ إذا لم تكن الوقائع المسندة إلى المحامى من الجسامة بحيث تستدعى المحاكمة التأديبية يجوز للنيابة أن ترسل لمجلس النقابة التحقيق الذى أجرته ليتخذ مايراه فى هذا الشأن .

مادة ٥٦ ـ يسوغ دائما لمجلس النقابة لفت نظر المحامين أو إنذارهم .

مادة ٥٧ ـ يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف مصر أووكيلها ومن مستشارين من المحكمة المذكورة تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة .

مادة ٥٨ ـ للنيابة العمومية وللمحامى المحكوم عليه استئناف الاحكام الصادرة من مجلس التأديب المنصوص عليه فى المادة السابقة إلى محكمة النقض والابرام وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما يبدأ بالنسبة للنيابة من تاريخ صدور الحكم وبالنسبة للمحامى من تاريخ إعلانه أوتسلمه صورة الحكم .

ويفصل فى هذا الاستئناف مجلس يؤلف من أربعة من مستشارى محكمة النقض تعينهم جمعيتها العمومية كل سنة ومن النقيب أو وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة من المقررين أمام محكمة النقض ، وللمحامى الذى رفعت عليه الدعوى التأديبية أن يختار أحد هذين العضوين ولا يجوز أن يكون فى هذا المجلس أحد ممن اشتركوا فى إصدار الحكم المستأنف .

مادة ٥٩ ـ يعلن المحامى بالحضور أمام مجلس التأديب باخطار موصى عليه وبايصال مرتجع يرسل إليه بطريق البريد على أن يصله قبل الجلسة بخمسة عشر يوما كاملة .

ويجب أن يبلغ المحامى رئيس الجلسة اسم عضو مجلس النقابة الذى يختاره قبل الجلسة بسبعة أيام فان لم يفعل اختار مجلس النقابة عضوا آخر .

مادة ٦٠ — تعلن الأحكام التأديبية فى جميع الأحوال على يد محضر ويقوم مقام هذا الإعلان تسليم صورة الحكم إلى المحكوم عليه بإيصال كتابى .

مادة ٦١ — يجوز للمحامى أن يعارض فى الأحكام التى تصدر فى غيبته فى بحر عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم أو استلام صورته .

مادة ٦٢ — تحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو الوكيل عنه بقلم كتاب الهيئة التى أصدرت الحكم ، أما الاستئناف فيكون بتقرير بقلم كتاب محكمة النقض والابرام .

مادة ٦٣ — يجوز للمحامي أن يوكل محاميا للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين المرافعة أمام محكمة النقض والابرام أو احدى محاكم الاستئناف على أنه يجوز للهيئة التأديبية دائما أن تأمر بحضوره شخصيا أمامها .

مادة ٦٤ — يجوز لمجلس التأديب وللنيابة وللمحامى أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهادتهم فاذا تخلف أحد من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمجلس معاقبته بالعقوبات المقررة فى قانون تحقيق الجنايات فى مواد الجنح ، ويعاقب على شهادة الزور أمام مجلس التأديب بالعقوبات المقررة لها فى قانون العقوبات لشهادة الزور فى مواد الجنح .

مادة ٦٥ — تكون جلسات التأديب دائما سرية ويصدر الحكم بعد سماع أقوال وطلبات الاتهام ودفاع المحامى أو من يوكله للدفاع عنه .

مادة ٦٦ — يجب أن يكون الحكم مسببا وأن تقرأ أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة سرية .

ويكون للأحكام الصادرة بمحو الاسم أو الوقف أثرها لدى جميع المحاكم وتبلغ الأحكام التأديبية إلى مجلس النقابة وجميع المحاكم ويتخذ كل منها سجلا تقيد فيه هذه الأحكام . وإذا كان الحكم صادرا بمحو الاسم من الجدول أو الوقف ، فينشر منطوقه دون الأسباب فى الجريدة الرسمية .

مادة ٦٧ — إذا حصل من محى اسمه من جدول المحامين على أدلة جديدة تؤيد براءته جاز له بعد موافقة مجلس النقابة أن يطعن فى الحكم الصادر بمحو اسمه بطريق التماس إعادة النظر أمام مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض والابرام . فاذا رفض المجلس طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين ويشترط ان يقدم أدلة غير الأدلة السابق تقديمها ، ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

مادة ٦٨ — لمن صدر حكم تأديبي بمحو اسمه من جدول المحامين أن يطلب بعد مضى سبع سنوات كاملة على الأقل من لجنة قبول المحامين المنصوص عليها بالمادة الرابعة من هذا القانون قيد اسمه فى الجدول ، فاذا رأت أن المدة التى مضت من وقت صدور الحكم بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه وإزالة أثر ما وقع منه أمرت بدرجه بالجدول المذكور واحتسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار .

ولهذه اللجنة أن تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة . فاذا قضت برفض طلبه جاز له تجديده بعد مضى سنتين ، ولا يجوز تجديد الطلب أكثر من مرة .

الباب السابع — فى نظام نقابة المحامين

مادة ٦٩ - يكون لنقابة المحامين شخصية معنوية وتؤلف من المحامين المقيدين فى الجدول ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة بعد ويرأس هذا المجلس النقيب أو وكيل النقابة ويكون مركزها بالقاهرة .

ويقوم النقيب بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والادارية

مادة ٧٠ - تعقد الجمعية العمومية للنقابة اجتماعها العادى فى شهر ديسمبر من كل سنة ؛ وكذلك تجتمع اجتماعا غير عادى كلما رأى مجلس النقابة ضرورة لعقدها أو تقدم له بذلك طلب موقع عليه من خمسين محاميا على الأقل ممن لهم حق الاشتراك فى الحضور فيها .

والمحامون المقبولون أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لهم وحدهم الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العمومية بشرط أن يكونوا قد أدوا قيمة الرسوم السنوية المستحقة عليهم لغاية آخر السنة المنتهية أو أعفوا منها طبقا لأحكام اللائحة الداخلية للنقابة .

ويرأس النقيب الجمعية العمومية وفى غيبته يرأسها وكيل النقابة ، فاذا غاب الاثنان تكون الرياسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا من بين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام .

مادة ٧١ - لا يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحا إلا اذا حضرها مائتا عضو على الأقل ، فاذا لم يتوافر هذا العدد دعيت الجمعية العمومية للاجتماع مرة ثانية فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول . ويكون انعقادها هذا صحيحا إذا حضرها مائتا عضو على الأقل وتتكرر الدعوة حتى يكمل هذا العدد وتصدر قراراتها بالأغلبية .

ويجوز النشر والاعلان فى آن واحد عن الاجتماعين الأول والثانى مع بيان زمان ومكان انعقاد كل منهما ، وتستمر عضوية من انتهت مدتهم حتى يتم انتخاب بدلهم .

مادة ٧٢ - تختص الجمعية العمومية بما يأتى :

(أولا) اعتماد الحساب الختامى للسنة الماضية .

(ثانيا) التصديق على الميزانية السنوية التى يقدمها لها مجلس النقابة .

(ثالثا) الموافقة على اللائحة الداخلية وعلى ما يقترح فيها من تعديلات .

(رابعا) انتخاب مجلس النقابة بالقيد الوارد فى المادة ٧٤

(خامسا) انتخاب النقيب ووكيل النقابة بالقيد الوارد فى المادة ٧٥

(سادسا) النظر فيما يهم النقابة من المسائل التى يقدمها لها مجلس النقابة أو التى تبين فى طلب انعقاد الجمعية العمومية فى الاجتماعات غير العادية

مادة ٧٣ - يؤلف مجلس النقابة من خمسة عشر محاميا ينتخبون على الوجه الآتى :

(١) ستة على الأقل من المحامين المقيدين بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام .

(ب) ستة على الأكثر من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف بشرط أن يكون قد مضى على قيد أسمائهم بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف سنتان ميلاديتان على الأقل .

ويشترط فى الحالتين ألا تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين .

(ج) ثلاثة من بين المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عند الانتخاب عن عشر سنين . ويشترط أن يكون قد مضى على قيدهم بجدول المحامين المقبولين لدى محكمة الاستئناف سنة ميلادية على الأقل .

ويحصل الترشيح باخطار موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل ويرسل إلى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل لا يدخل فيها يوم تقديم الطلب ، ويشترط فى المرشح ألا يكون قد صدر ضده حكم تأديبي ، ويستثنى من ذلك الحكم بالتوبيخ أو بالانذار متى انقضت على صدوره سنتان إلى يوم الترشيح

مادة ٧٤ ــ يكون انتخاب أعضاء المجلس من بين المرشحين لمدة أربع سنين وتسقط عضوية ثمانية منهم بعد سنتين بالقرعة لأول مرة ويكون اثنان منهم من المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم عن عشر سنين وستة من الباقين . وتسقط عضوية السبعة الآخرين فى نهاية السنوات الأربع على أن يراعى فى تشكيل المجلس دائما أن يكون به ستة على الأقل من المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام .

مادة ٧٥ ــ ينتخب النقيب ووكيل النقابة من بين المحامين المقيدة أسماؤهم بالجدول الخاص بمحكمة النقض والابرام تنتخبهما الجمعية العمومية كل سنتين من بين أعضاء مجلس النقابة عقب اكتمال عدد أعضائه مباشرة .

ولا يجوز إعادة انتخاب كل من النقيب أو الوكيل أكثر من مرتين متتاليتين نقيبا أو وكيلا ويكون انتخابهما بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة الصحيحة . فاذا لم ينلها أحد أعيد الانتخاب بين الاثنين الأكثر أصواتا وإذا تساوى مع أحدهما مرشح أو أكثر فى عدد الاصوات اشترك فى الانتخاب الثانى منهما ويكون الانتخاب فى هذه الحالة بالأغلبية النسبية وعند تعادل الأصوات تحصل القرعة .

مادة ٧٦ ــ ينتخب أعضاء مجلس النقابة بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين النسبية الصحيحة فاذا تساوت الأصوات انتخب الأقدم من المرشحين المدرجة أسماؤهم بجدول محكمة النقض والابرام فان لم يكن بين المرشحين أحد من المدرجة أسماؤهم بهذا الجدول انتخب أقدمهم .

وتحتسب الاقدمية طبقا لتاريخ القيد للمرافعة أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الاستئناف حسب الأحوال . فاذا تساوت الأقدمية انتخب الأكبر سنا .

ويتولى مجلس النقابة فرز الأصوات بحضور من يشاء من المرشحين لعضوية المجلس ولكل مرشح أن ينيب محاميا يحضر عملية الفرز .

ويجب على المجلس أن يخطر وزير العدل ورؤساء محاكم النقض والاستئناف بنتيجة الانتخاب كما يجب عليه إخطارهم بقرارات الجمعية العمومية وذلك فى الثلاثة الأيام التالية لانعقادها .

مادة ٧٧ — ينتخب مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه أمينا للصندوق وكاتم السر .

مادة ٧٨ — من أصبح من أعضاء المجلس غير حائز للشروط اللازمة للانتخاب زالت عضويته ويصدر المجلس قرارا بذلك .

وللمجلس أن يقرر سقوط عضوية من غاب عن جلساته خمس مرات متوالية لغير عذر يقبله المجلس على ألا يصدر قراره إلا بعد إشعار العضو بالحضور أمامه لسماع أقواله .

مادة ٧٩ — يعين المجلس عضوا محل من زالت عضويته أو خلا مكانه وذلك للمدة الباقية من العضوية .

ويكون التعيين من بين المرشحين فى الانتخاب السابق بترتيب الأصوات التى نالوها .

مادة ٨٠ — يختص مجلس النقابة بما يأتى :

(أولا) وضع اللائحة الداخلية للنقابة واقتراح ما يراه من التعديلات فيها :

(ثانيا) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية .

(ثالثا) إدارة الحسابات وتحصيل الرسوم السنوية الواجب على المحامين دفعها .

(رابعا) مخابرة جهات الحكومة أو الهيئات أو الافراد فيما يتعلق بشؤون النقابة .

(خامسا) السعى فى إلحاق المحامين تحت التمرين بمكاتب المحامين .

(سادسا) الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم متى طلب منه ، وكذلك تقدير الاتعاب عند الاختلاف على قيمتها وفقا لاحكام هذا القانون .

(سابعا) الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب مهنتهم بما فى ذلك منح الشهادة المنصوص عليها فى المادة ١٥ من هذا القانون .

(ثامنا) حق الوكالة عن النقابة والدفاع عن حقوقها وكرامتها .

وعلى النقيب تنفيذ قرارات مجلس النقابة

ويعتبر مجلس النقابة فيما له من الاختصاص سلطة إدارية بالنظر للأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٤ ، ٣٠٥ من قانون العقوبات

مادة ٨١ — يجب التصديق من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام على اللائحة الداخلية للنقابة . وعلى كل ما يطرأ عليها من التعديلات

مادة ٨٢ — لا تكون مداولات المجلس صحيحة إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل

مادة ٨٣ — يشكل مجلس النقابة من بين أعضائه دوائر للنظر فى الشكاوى التى تقدم من

المحامين أو ضدهم وتكون كل دائرة مؤلفة من ثلاثة أعضاء أحدهم على الأقل من المحامين المقيدين بجدول محكمة النقض .

فاذا رأت إحدى الدوائر المذكورة مايستوجب مؤاخذة المحامى أحالت الموضوع على مجلس النقابة للفصل فيه وإلا حفظت الشكوى .

وعند نظر مجلس النقابة فى ذلك لايجوز أن يحضره أكثر من عضو واحد من أعضاء الدائرة التى أحالت الموضوع عليه .

مادة ٨٤ — تشكل لجنة فرعية من خمسة أعضاء لدى كل محكمة استئناف عدا محكمة استئناف مصر ، ومن ثلاثة اعضاء لدى كل محكمة ابتدائية لايكون مقرها بمقر محكمة الاستئناف . وذلك للنظر فى الاعمال التى يحيلها عليها المجلس ، وتنوب هذه اللجان عن المجلس فى الدفاع عن حقوق المحامين ومصالحهم .

ويكون انتخاب أعضائها بواسطة المحامين الذين لهم حق الانتخاب المقيدين فى دائرة المحكمة بالطريقة التى ينتخب بها أعضاء مجلس النقابة ، ولا يكون نهائيا إلا بعد اعتماده من مجلس النقابة .

وتقوم اللجنة الفرعية لدى كل محكمة استئناف بأعمالها لدى المحكمة الابتدائية الكائنة بمقرها .

ويشترط فى أعضاء هذه اللجان أن يكونوا من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف . وأن يكونوا مقيمين بدائرة المحكمة التى شكلت اللجنة للعمل بدائرتها . ويرأس كل لجنة أقدم الاعضاء فى القيد بجدول محامى النقض فاذا لم يكن بينهم أحد من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض كانت الرياسة لأقدمهم فى القيد بجدول محاكم الاستئناف وإن تساوت الأقدمية فتكون الرياسة لأكبرهم سنا .

ويعين مجلس النقابة لدى كل محكمة جزئية لايكون مقرها مقر المحكمة الابتدائية ؛ محاميا من المقيمين بدائرتها للقيام بما يكلفه به مجلس النقابة أو اللجنة الفرعية .

مادة ٨٥ — لوزير العدل أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقرير يبلغ إلى محكمة النقض فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ إخطاره بقرارات الجمعية العمومية أو بتشكيل مجلس النقابة وكذلك يكون هذا الحق لثلاثين محاميا ممن حضروا الجمعية العمومية بشرط التصديق على إمضاءاتهم .

ويجب أن يكون الطعن مسببا وإلا كان غير مقبول شكلا .

مادة ٨٦ — تفصل محكمة النقض فى الطعن على وجه الاستعجال فى جلسة سرية . وذلك بعد سماع أقوال النائب العام أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيل النقابة المنتخبين أو من يقوم مقامهما ووكيل عن المحامين مقدمي الطعن .

مادة ٨٧ - إذا قبل الطعن الخاص بتشكيل الجمعية العمومية بطلت قراراتها وأعيدت دعوتها للاجتماع . وتدعى كذلك فى حالة الحكم ببطلان عملية الانتخاب بالنسبة للنقيب أو الوكيل أو ثلاثة أعضاء فأكثر من أعضاء المجلس .

أما إذا كان عدد من بطل انتخابهم من الأعضاء أقل من ذلك انتخب المجلس محله طبقا لأحكام المادة ٧٩ .

الباب الثامن — صندوق المعاشات والاعانات

مادة ٨٨ - تنشىء نقابة المحامين صندوقا يسمى صندوق المعاشات والاعانات يكون مقره القاهرة ليرتب معاشات تقاعد للمحامين وإعانات وقتية أو شهرية أو سنوية طبقا لنصوص هذا القانون .

مادة ٨٩ - يكون رأس مال هذا الصندوق

(أولا) من الرصيد المتجمد بالصندوق .

(ثانيا) من أرباح مطبوعات النقابة .

(ثالثا) من نصف رسوم القيد بالجدول .

(رابعا) من نصف رسوم القيد بجداول المحامين أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام .

(خامسا) من أربعين فى المائة من الاشتراكات السنوية .

(سادسا) مما يحصله مجلس النقابة من المحامين ثمنا لورق دمغة ينشأ خصيصا لهذا الصندوق ويكون لصقه إلزاميا بمعرفة أقلام كتاب النيابات أو المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها مدنية أو جنائية أو عسكرية والمجالس الحسبية أو الملية على إحدى الأوراق الآتية :—

ورق التوكيل أو حافظة المستندات أو أول مذكرة يقدمها المحامى ، أو أول محضر جلسه يحضرها المحامى بما فى ذلك جلسات التحقيق المدنى أو الجنائى أو أول ورقة أو طلب يقدم منه .

ولا تقبل هذه الجهات حضور المحامى ولا تقبل أوراقا منه إلا إذا سدد رسم الدمغة أولا وإذا تعدد المحامون تعددت الدمغة .

وتستثنى من ذلك قضايا الانتداب مدنية وجنائية .

وقيمة طابع الدمغة :

مليم	
٥٠	فى القضايا الجزئية والنيابات على اختلاف أنواعها والمجالس الحسبية المركزية والملية الفرعية :
١٥٠	فى القضايا الابتدائية والاستئنافيــة الجزئية وقضايا المجالس الحسبية الابتدائية والمجلس الملى العام .

مليم
٢٠٠ في قضايا محاكم الاستئناف والمجلس الحسبي العالي .
٣٠٠ في قضايا النقض والابرام

ويكون لمن تنتدبه النقابة حق التأكد من تنفيذ هذا القانون بالاطلاع على الأوراق التي فرض القانون عليها رسم الدمغة .

(سابعا) مما يتقاضاه مجلس النقابة عن طلبات تقدير الأتعاب على الوجه الآتي :

٢٪ عن الطلبات التي لا تزيد على ٥٠ ج م بحيث لا يقل الرسم عن ٣٠٠ مليم .

١,٥٪ عن الطلبات التي تزيد على ٥٠ ج م لغاية ٢٠٠ ج م مع احتساب ٢٪ عن الـ ٥٠ ج م الأولى .

١٪ عن الطلبات التي تزيد على ٢٠٠ ج م لغاية ٥٠٠ ج م مع احتساب ٢٪ عن الـ ٥٠ ج م الأولى و١,٥ في المائة عن الـ ١٥٠ ج م .

٠,٥ في المائة عن الطلبات التي تزيد على ٥٠٠ ج م مع مراعاة احتساب النسب السابقة .

(ثامنا) مما تساهم به الحكومة سنويا في هذا الصندوق .

(تاسعا) من التبرعات والوصايا لمصلحة هذا الصندوق وما يقرر من موارد أخرى .

(عاشرا) من فوائد كل المتحصلات المتجمدة للنقابة .

مادة ٩٠ ـ تدير هذا الصندوق — تحت إشراف مجلس النقابة — لجنة مشكلة من تسعة أعضاء ، خمسة من أعضاء مجلس النقابة يكون منهم النقيب ووكيل النقابة وأمين الصندوق وأربعة من المحامين العاملين وينتخب مجلس النقابة أعضاء هذه اللجنة وتكون عضوية الأربعة لمدة أربع سنوات ، تسقط عضوية اثنين منهم في كل عامين ويجوز إعادة انتخابهما وتكون الرياسة للنقيب ، وفي حالة غيابه لوكيل النقابة ثم لأكبر الاعضاء سنا .

ويكون اجتماعها صحيحا إذا اجتمع خمسة منهم على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية فاذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي به الرئيس .

ويكون من اختصاص هذه اللجنة ادارة واستغلال أموال هذا الصندوق وتوظيفها .

مادة ٩١ ـ تكون لهذا الصندوق شخصية معنوية ويمثله قانونا قبل الغير النقيب العامل .

مادة ٩٢ ـ تودع أموال هذا الصندوق بحساب خاص أحد المصارف الذي يختاره مجلس النقابة ويكون الصرف منه بناء على قرار اللجنة المبينة بالمادة التسعين وبامضاء النقيب أو وكيل النقابة وأمين صندوق مجلس النقابة .

مادة ٩٣ — يصرف من الصندوق المصروفات العادية طبقا لميزانية توضع له ويصدق عليها من الجمعية العمومية ولا تتعدى هذه المصروفات ثمانين في المائة من إيرادات الصندوق السنوية ، والعشرون في المائة الباقية يكون منها احتياطي للصندوق ويخصص هذا الاحتياطي لسد العجز الطارىء في ميزانية المعاشات والاعانات .

مادة ٩٤ — لا يكون للمحامى الحق فى معاش التقاعد إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(١) أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين .

(٢) أن يكون قد باشر بالفعل مهنة المحاماة أمام المحاكم الاهلية مدة ثلاثين سنة ميلادية بما فيها مدة التمرين .

ويجوز أن تكون هذه المدة مستمرة بدون انقطاع أو مكونة من مدد اشتغال بالمحاماة اشتغالا فعليا مجموعها ثلاثون سنة .

(٣) أن يكون قد بلغت سنه ستين سنة ميلادية .

(٤) أن يكون قد دفع اشتراك النقابة منذ قيد اسمه بالجدول إلى زمن التقاعد إلا إذا أعفى من دفع الاشتراك بقرار مجلس النقابة .

مادة ٩٥ — للمحامى طلب قصر سن التقاعد على خمس وخمسين سنة ميلادية على أن يخفض المعاش إلى ثلاثة أرباعه

والمحامى الذى بلغت سنه الخمسين سنة ميلادية وكان قد مضى عليه بالاشتغال الفعلى بالمحاماة عشرون سنة ثم حدث له ما يعجزه عن مزاولة المهنة ، الحق فى أن يطلب التقاعد على أن يخفض المعاش إلى النصف .

مادة ٩٦ — يترتب على صرف معاش التقاعد ألا يباشر المحامى أى عمل من أعمال المحاماة بصفة عامة أمام أية جهة قضائية وينقل اسمه من جدول المحامين المشتغلين إلى جدول غير المشتغلين .

مادة ٩٧ — إذا حكم بمحو اسم محام من الجدول فلا يحرم من معاش التقاعد الذى يستحقه كله أو بعضه إلا إذا قضى الحكم التأديبى بذلك .

مادة ٩٨ — فى حالة وفاة المحامى العامل وهو حائز للشروط المقررة باحدى المادتين الرابعة والتسعين والخامسة والتسعين أو وفاة محام فى المعاش يصرف لأرملة كل منهما ولأولاده القصر ولأبويه معاش يوازى نصف معاش التقاعد الذى كان يصرف أو كان يجب أن يصرف له ويوزع على الوجه الآتى :

(١) إذا ترك ولدا أو أولادا قصر أخذ أو أخذوا المعاش المستحق بأنصبة متساوية فيما بينهم .

(٢) إذا ترك أرملة أو أرامل أخذت أو أخذن نصف المعاش المستحق .

(٣) إذا ترك والدا أو والدين كان المعاش لكليهما مناصفة أو للموجود منهما .

(٤) إذا ترك أرملة أو أرامل وولدا أو أولادا قصر أخذت الأرملة أو الأرامل ربع المعاش المستحق وأخذ الولد أو الأولاد الثلاثة الأرباع الباقية بأنصبة متساوية فيما بينهم .

(٥) إذا ترك ولدا أو أولادا قصر ووالدين أو أحدهما أخذ الوالدن أو الموجود منهما

ربع المعاش المستحق وأخذ الولد أو الأولاد القصر الباقى .

(٦) إذا ترك أرملة أو أرامل ووالدين أو أحدهما وزع المعاش المستحق مناصفة بين الأرملة أو الأرامل والوالدين أو أحدهما .

(٧) إذا ترك ولدا أو أولادا وأرملة أو أرامل ووالدين أو أحدهما أخذت الأرملة أو الأرامل الربع والوالدان أو أحدهما السدس والباقى للولد أو للأولاد بأنصبة متساوية فيما بينهم .

تفقد الأرملة الحق فى المعاش متى تزوجت والقصر متى بلغ الذكر منهم إحدى وعشرين سنة ميلادية والاناث متى تزوجن وهذا المعاش لا يورث .

وفى كل الأحوال ينقطع صرف المعاش بعد انقضاء خمس سنوات كاملة على وفاة المحامى .

ولمستحق هذا المعاش أن يجددوا طلب استمرار صرف المعاش بعد انقضاء الخمس السنوات المذكورة وللجنة الصندوق أن تقرر استمرار صرف المعاش لمدة خمس سنوات أخرى على الأكثر .

مادة ٩٩ — تقدم طلبات الاحالة إلى المعاش كتابة للنقيب لغاية آخر ابريل من كل سنة وعلى لجنة الصندوق ترتيب المعاش للطالب متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٩٤ وذلك فى آخر يونيه التالى وللطالب ثلاثة أشهر تبتدىء من يوم قبول طلبه ليصفى فيها أعمال مكتبه ويبدأ صرف المعاش من أول الشهر التالى لتصفية أعماله .

مادة ١٠٠ — تحدد الجمعية العمومية التاريخ الذى يبدأ فيه حق طلب المعاش تبعا لموارد الصندوق كما تحدد قيمة معاش التقاعد الذى يصرف للمحامى شهريا . ولها بناء على اقتراح مجلس النقابة إنقاص أو زيادة مقدار المعاش حسب موارد الصندوق ومقتضيات الاحتياطى . وتحدد الجمعية العمومية فى قرارها ميعاد تنفيذ التعديل .

مادة ١٠١ — إذا طرأ على المحامى العامل ما يقتضى اعانته جاز للجنة أن تقرر له مرتبا شهريا لمدة لا تزيد على السنة مع جواز تكراره ، ولا تزيد المدة على كل حال على خمس سنوات ولها فى الحالات التى تراها صرف إعانة وقتية له .

مادة ١٠٢ — يجب توافر الشروط الآتية فى المحامى لحصوله على المرتب المنصوص عنه فى المادة السابقة :

(ا) أن يكون قد مضى على قيد اسمه بجدول المحامين خمس عشرة سنة ميلادية باشر المهنة فيها فعلا .

(ب) أن تكون سنه قد تجاوزت الخامسة والأربعين سنة ميلادية على الأقل أو أن يكون أصيب بما يعجزه عن مزاولة المهنة .

ويجوز أن يصرف المرتب الشهرى للمحامى الذى مضى عليه خمس سنوات فى المهنة إذا أثبت

أنه أصيب بما يمنعه بتاتا من مزاولتها . على ألا تزيد مدة الاعانة على خمس سنوات .

مادة ١٠٣ - للجنة أيضا أن تمنح اعانات أو مرتبات شهرية فى نفس الحدود وبنفس القيود السابق ايضاحها لأرمل وأولاد المحامى المتوفى ولمن كان المحامى يعوله من أفراد عائلته ، وذلك إذا كانوا فى حالة لا تنطبق عليها شروط الحصول على معاش التقاعد .

مادة ١٠٤ - معاش التقاعد والمرتبات الشهرية والاعانات المؤقتة تعتبر نفقة وهى غير قابلة للتحويل ولا للحجز ولا للتنازل عنها للغير مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات .

مادة ١٠٥ - يبتدىء حساب صندوق المعاشات والطوارىء الدورى السنوى من أول يناير وينتهى فى ٣١ ديسمبر من كل سنة .

مادة ١٠٦ - تضع اللجنة فى شهر أكتوبر من كل سنة ميزانية السنة المقبلة وتضع لغاية آخر فبراير على الأكثر الحساب الختامى للسنة المنتهية فى ٣١ ديسمبر السابق له وتقدم اللجنة إلى مجلس النقابة الميزانية فى ١٥ نوفمبر من كل سنة والحساب الختامى فى شهر مارس من كل سنة لفحصهما والمصادقة عليهما ثم عرضهما بعد ذلك على الجمعية العمومية فى أول جلسة تالية .

مادة ١٠٧ - كل خلاف ينشأ بين لجنة الصندوق والمستحقين لمعاش أو إعانة أو مرتب شهرى بمقتضى أحكام هذا القانون يكون لمجلس النقابة وحده حق الفصل فيه نهائيا ، على ألا يجلس فيه فى هذه الحالة من اشترك من أعضائه فى لجنة الصندوق .

مادة ١٠٨ - إذا طرأ لأى سبب من الأسباب ما يمس كيان نقابة المحامين فللمحامين العاملين مجتمعين بهيئة جمعية عمومية وحدهم حق تقرير حل الصندوق المنشأ بمقتضى هذا القانون وأن يقرروا فى هذه الحالة طريقة استعمال أو توزيع ما به من رصيد على المحامين .

ولكى يكون قرار هذه الجمعية قانونيا يجب أن يكون بين الحاضرين فيها على الأقل ثلث عدد المحامين العاملين المقيدين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وأن يصدر قرارها بأغلبية ثلثى عدد الأعضاء الحاضرين فان لم يتوافر النصاب المذكور فى الاجتماع الأول يدعى المحامون للاجتماع بعد أسبوعين . وتكون قراراتهم فى هذا الاجتماع صحيحة مهما كان عدد المحامين الحاضرين على أن يكون القرار بأغلبية ثلثى الحاضرين فاذا لم تتوافر هذه الأغلبية عقدت الجمعية للمرة الثالثة وتكون قراراتها فى هذه الحالة بالأغلبية المطلقة .

ويتم النشر عن هذه الاجتماعات الثلاثة ومواعيدها ومكانها دفعة واحدة وتوجه الدعوى لحضور هذه الاجتماعات من النقيب أو وكيل النقابة أو بناء على طلب أربعين محاميا من المقررين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف .

الباب التاسع — أحكام مختلفة

ماده ١٠٩ - اجتماعات الجمعية العمومية للمحامين لا تسرى عليها أحكام القانون الخاص بالاجتماعات العامة . وتكون اجتماعاتها فى دار النقابة بالقاهرة .

ويحظر على الجمعية العمومية ومجلس النقابة أن يشتغلا بالسياسة كما يحظر عليهما الاشتغال بالأمور الدينية .

مادة ١١٠ — يستمر العمل باللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها من ناظر الحقانية في ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ إلى أن تعدل طبقا لأحكام هذا القانون ويعمل بالتعديل بمجرد نشره بالجريدة الرسمية .

مادة ١١١ — تلغى القوانين والمراسيم بقوانين المبينة بعد :

قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ وقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٨ ومرسوم بقانون مؤرخ ١٢ أبريل سنة ١٩٣٦ والمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٩ والفصل الثاني من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمرسوم بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣١ والفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٥ والقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وكذلك يلغى كل ما خالف هذا القانون من أحكام .

أحكام وقتية

مادة ١١٢ — تنتهي مدة مجلس النقابة الحالي في ديسمبر سنة ١٩٤٦

مادة ١١٣ — استثناء من حكم المادة ٧٥ ينتخب مجلس النقابة من بين أعضائه في آخر سنتي ١٩٤٤ و ١٩٤٥ النقيب ووكيل النقابة لمدة سنة واحدة على ألا يقل عدد الحاضرين عن اثني عشر عضوا . فاذا لم يتوافر هذا العدد دعي المجلس الى الاجتماع في ظرف أسبوع على الأكثر من تاريخ الاجتماع الأول ويكون الانعقاد هذه المرة صحيحاً إذا حضر تسعة أعضاء . وتتكرر الدعوة حتى يكمل هذا العدد .

مادة ١١٤ — استثناء من حكم المادة ٨٥ يكون الطعن في انتخاب النقيب أو وكيل النقابة عن سنتي ١٩٤٥ و ١٩٤٦ لوزير العدل أو لأي عضو من أعضاء مجلس النقابة . فاذا كان الطعن متعلقا بالشروط الواجب توافرها في أحدهما كان هذا الحق أيضا لثلاثين محاميا . ويجب في الحالتين الأخيرتين التصديق على إمضاء الطاعن أو الطاعنين .

مادة ١١٥ — على وزيري العدل والمالية تنفيذ هذا القانون . كل منهما فيما يخصه . ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة . وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين في ٢٨ رجب سنة ١٣٦٣ (١٩ يوليه سنة ١٩٤٤) (١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء — مصطفى النحاس

وزير العدل — محمد صبري أبو علم

وزير المالية — أمين عثمان .

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٨٨ الصادر في ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٤

قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا وأصدرناه :

الباب الأول

الفصل الأول — فى تقدير رسوم الدعاوى

مادة ١ — يفرض فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى قدره ستة قروش على كل مائة قرش من مائتى الجنيه الأولى والثانية وثلاثة قروش على كل مائة قرش من مائتى الجنيه الثالثة والرابعة وقرشان على كل مائة قرش فيما زاد على أربعمائة جنيه .

ويفرض فى الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت قدره مائتا قرش فى الدعاوى الجزئية وخمسمائة قرش فى الدعاوى الكلية الابتدائية وألف قرش فى دعاوى إشهار الافلاس ويشمل هذا الرسم الأخير الاجراءات حتى انتهاء التفليسة .

ويكون تقدير الرسم فى الحالين طبقا للقواعد المبينة فى المادتين ٧٥ و ٧٦

مادة ٢ — اذا عدل الطالب فى الدعوى مجهولة القيمة أثناء سيرها إلى طلب معلوم القيمة أو العكس ولم يكن سبق صدور حكم تمهيدى فى موضوع الدعوى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية فرض أكبر الرسمين .

فاذا صدر قبل التعديل حكم قطعى فى مسألة فرعية عدا مسائل الاختصاص أو حكم تمهيدى فى الموضوع فرض رسم جديد على الطلب .

مادة ٣ — يفرض على استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى على أساس الفئات المبينة فى المادة الأولى ، ويراعى فى تقدير الرسم القيمة المرفوع بها الاستئناف .

ويفرض فى الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت على الدعاوى الجزئية المستأنفة قدره ٣٠٠ قرش وعلى الدعاوى الكلية المستأنفة ٦٠٠ قرش .

ويخفض الرسم إلى النصف فى جميع الدعاوى إذا كان الحكم المستأنف صادرا فى مسألة فرعية فاذا فصلت محكمة الاستئناف فى موضوع الدعوى استكمل الرسم المستحق عنه .

ويسوى رسم الاستئناف فى حالة تأييد الحكم الابتدائى باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد

حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف .

مادة ٤ — يفرض رسم ثابت قدره ٨٠٠ قرش فى دعاوى النقض .

وفى دعاوى التماس إعادة النظر يفرض رسم ثابت حسب درجة المحكمة المرفوع اليها الالتماس فاذا فصلت محكمة النقض أو محكمة الالتماس فى الموضوع استكمل الرسم المستحق عنه أمام محكمة الموضوع دون المساس بأحكام الفقرتين السابقتين .

مادة ٥ — إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص وألغى حكمها لا تستحق رسوم جديدة عند الرجوع إلى الدعوى .

الفصل الثانى — فى تخفيض الرسوم

مادة ٦ — تخفض الرسوم إلى النصف فى الأحوال الآتية :

(١) دعاوى القسمة بين الشركاء .

(٢) التوزيع بين الدائنين وتوزيع أموال التفليسة .

(٣) الرجوع إلى الدعوى بعد الحكم بابطال المرافعة فيها أو بعد الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور بشرط ألا يتغير موضوعها أو طرفا الخصوم فيها فى جميع الأحوال أو فى حالة الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(٤) المعارضة فى الأحكام التى تصدر فى الغيبة والمعارضة فى قوائم الرسوم والمصاريف والأتعاب والتظلم من الأوامر على العرائض .

(٥) الصلح أمام المحكمة إذا توفرت الشروط المبينة فى المادة ٢٠

وتخفض الرسوم إلى الربع فيما يأتى :

(١) الأوامر التى تصدر بتنفيذ حكم المحكمين .

(٢) المعارضة فى قوائم التوزيع المؤقتة .

(٣) الرجوع إلى الدعوى بعد الحكم فيها بالشطب بشرط ألا يتغير موضوعها أو طرفا الخصوم فيها .

الفصل الثالث — فى تعدد الطلبات

مادة ٧ — إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد قدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات . فاذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة .

و إذا اشتملت الدعوى على طلبات مجهولة القيمة جميعها أخذ الرسم الثابت على كل طلب منها على حدة إلا إذا كان بينها ارتباط يجعلها فى حكم الطلب الواحد ففى هذه الحالة يستحق بالنسبة لهذه الطلبات رسم واحد .

و إذا اجتمعت فى الدعوى الواحدة طلبات معلومة القيمة وأخرى مجهولة القيمة أخذ الرسم على كل منها .

وفى حالة وجود طلبات تبعية لبعض الطلبات الأصلية يستحق أرجح الرسمين للخزانة . كذلك يكون الحكم فى حالة ما إذا كانت بعض الطلبات مقدمة للمحكمة على سبيل الخبرة فيكتفى بالنسبة لها وللطلبات الأخرى محل الخبرة بأرجح الرسمين للخزانة .

وتضم الطلبات الأضافية إلى الطلبات الأصلية ويحسب الرسم على مجموعها .

مادة ٨ — يفرض على المتدخل منضما إلى المدعى أو من فى حكمه وفاء رسم الدعوى إذا لم يكن قد حصل .

فاذا كانت له طلبات مستقلة استحق رسم عن هذه الطلبات .

الفصل الرابع — فى تحصيل الرسوم

مادة ٩ — لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ٤٠٠ جنيه . فاذا حكم فى الدعوى بأكثر من ذلك سوى الرسم على أساس ما حكم به .

مادة ١٠ — يحصل ربع الرسوم النسبية ونصف الرسوم الثابتة عند تقديم إعلان الدعوى والباقى عند قيدها فى الجدول .

فاذا عدلت الطلبات عند القيد بالزيادة . زيد الباقى بمقدار فرق الرسوم كلها ، و إذا عدلت إلى أقل خفض الباقى فقط على أساس التعديل .

مادة ١١ — تحصل الرسوم المستحقة جميعها عند تقديم الاعلان أو الطلب فى الأحوال الآتية :

(أولا) الرسوم المخفضة .

(ثانيا) رسوم التماس إعادة النظر والنقض ورسوم دعاوى الاسترداد والاستحقاق الفرعية ودعاوى إشهار الافلاس .

(ثالثا) رسوم الدعاوى التى يدعيها المدعى عليه أثناء الخصومة وكذلك رسوم دعوى التدخل .

(رابعاً) طلبات التنفيذ .

مادة ١٢ — فيما عدا دعاوى الاسترداد والاستحقاق الفرعية اذا لم تقيد الدعوى فى الجدول ومضى اليوم المعين للجلسة جاز للطالب أن يعيد اعلانها لجلسة أخرى ، وفى هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع باقى الرسوم مع رسم الاعلان .

فاذا مضت سنة شمسية على تاريخ الاعلان الأول حصل رسم جديد .

مادة ١٣ — تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها .

مادة ١٤ — يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقى منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف .

ومع ذلك اذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه .

مادة ١٥ — تحصل مقدما رسوم الاشهادات والعقود والصور والملخصات والشهادات والكشف والترجمة . وإذا استحقت رسوم تكميلية على هذه الأوراق كان أصحاب الشأن متضامنين فى تأديتها .

الفصل الخامس — فى أمر تقدير الرسوم والمعارضة فيه

مادة ١٦ — تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر المطلوب منه الرسم .

مادة ١٧ — يجوز لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر المشار اليه فى المادة السابقة ، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة .

مادة ١٨ — تقدم المعارضة إلى المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضى حسب الأحوال و يصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد عشرة أيام من يوم صدوره و إلا سقط الحق فى الطعن .

مادة ١٩ — يجوز لقلم الكتاب الحصول على اختصاص بعقارات المدين بالرسوم بموجب أوامر التقدير .

الفصل السادس — فى رد الرسوم

مادة ٢٠ — إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وصدقت عليه المحكمة قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية . وتحسب الرسوم النسبية فى هذه الحالة على قيمة الطلب مالم يتجاوز المصالح عليه هذه القيمة ففى هذه الحالة يحصل الرسم على قيمة المصالح عليه .

واذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ٤٠٠ جنيه ووقع الصلح على أقل من ذلك سوى الرسم على أساس ٤٠٠ جنيه .

واذا لم تبين القيمة فى محضر الصلح أخذ الرسم على أصل الطلبات ولو زادت على ٤٠٠ جنيه .

ولا يرد فى حالة إنهاء النزاع صلحا شىء من الرسوم فى الدعاوى المخفضة القيمة .

مادة ٢١ — فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ٤٠٠ جنيه يسوى الرسم على أساس ٤٠٠ جنيه فى حالة إلغاء الحكم أو تعديله مالم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم على أساس ما حكم به .

ويسري هذا الحكم على الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام المحكمين .

مادة ٢٢ — ترد الرسوم فى الحالتين الآتيتين .

(الأولى) طلب تفسير الحكم أو تصحيحه إذا قضى باجابة الطلب .

(الثانية) طلب رد القضاة إذا قبل طلب الرد .

الفصل السابع — فى الاعفاء من الرسوم

مادة ٢٣ — يعفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها .

ويشترط فى حالة الاعفاء السابق على رفع الدعوى احتمال كسبها .

ويشمل الاعفاء رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والادارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الاعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم .

مادة ٢٤ — تقدم طلبات الاعفاء من الرسوم حسب الأحوال الى لجنة مؤلفة من اثنين من المستشارين بمحاكم النقض أو الاستئناف وقاضيين بالمحاكم الكلية وقاض بالمحكمة الجزئية ومن عضو نيابة .

ويجب على كاتب المحكمة عند تقديم طلب الاعفاء أن يشعر الخصم الآخر باليوم المعين للنظر فى الطلب قبل حلوله .

مادة ٢٥ — تفصل اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة فى طلب الاعفاء بعد الاطلاع على الأوراق وسماع من يكون قد حضر من الخصوم بعد اشعارهم ومن يمثل قلم كتاب المحكمة .

مادة ٢٦ — الاعفاء من الرسوم شخصي لا يتعدي أثره إلي ورثة المعفى أو من يحل محله بل

يجب على هؤلاء الحصول على قرار جديد بالاعفاء إلا إذا رأت المحكمة استمرار الاعفاء بالنسبة للورثة .

٢٧ - إذا زالت حالة عجز المعفى من الرسوم فى أثناء نظر الدعوى أو التنفيذ جاز لخصمه أو لقلم كتاب المحكمة أن يطلب من اللجنة المشار اليها فى المادة ٢٤ ابطال الاعفاء .

مادة ٢٨ - إذا حكم على خصم المعفى وجبت مطالبته بها أولا فان تعذر تحصيلها منه جاز الرجوع بها على المعفى إذا زالت حالة عجزه .

مادة ٢٩ - لا تسلم صورة حكم بيع العقار للراسى عليه المزاد الذى سبق إعفاؤه من الرسوم إلا بعد قيامه بأداء مصاريف البيع مع الرسوم المستحقة على حكم رسو المزاد .

الفصل الثامن — فى رسوم الصور والشهادات والأوامر

مادة ٣٠ - يفرض على الصور التى تطلب من السجلات والاشهادات وغيرها رسم قدره عشرون قرشا عن كل ورقة .

ويفرض على الصور التى تطلب من الأوراق القضائية رسم قدره عشرة قروش عن كل ورقة فى المحاكم الجزئية وعشرون قرشا فى المحاكم الابتدائية وثلاثون قرشا فى محاكم الاستئناف والنقض .

ورسم الملخصات والشهادات كرسم الصور .

ويصدر قرار وزارى ببيان محتويات الورقة وعدد سطورها وغير ذلك من البيانات المتعلقة بحساب الرسم .

مادة ٣١ - يفرض على الكشف من السجلات أو غيرها لاستخراج صورة أو ملخص أو شهادة رسم قدره خمسة قروش عن كل اسم وفى كل سنة . وذلك بخلاف رسم الصورة أو الملخص أو الشهادة . ويتعدد رسم الكشف بتعدد المطلوب الكشف عنهم ولو كانوا شركاء أو ورثة .

ورسم الكشف النظرى عشرون قرشا عن كل مادة .

مادة ٣٢ - يفرض رسم قدره عشرة قروش على ترجمة كل ورقة من الأصل المطلوب ترجمته وذلك علاوة على الرسم المقرر فى المادة ٣٠ .

مادة ٣٣ - يفرض رسم قدره عشرون قرشا على كل أمر أو ورقة من أوراق الكتبة والمحضرين غير المتعلقة بأية دعوى سواء أكانت أصلا أم صورة مالم تعفها أحكام هذا القانون من الرسوم .

مادة ٣٤ - فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المادة ٥١ يفرض رسم قدره عشرة قروش فى القضايا الجزئية وعشرون قرشا فى القضايا الكلية والجزئية المستأنفة وثلاثون قرشا فى القضايا المنظورة أمام محاكم الاستئناف أو النقض على الأوراق الآتى بيانها :

(أولا) الأوامر التى تصدر على العرائض سواء قبل الطلب أو رفض .

(ثانيا) الأوامر التى تصدر فى طلبات التعجيل سواء قبل الطلب أو رفض .

مادة ٣٥ ـ يؤخذ رسم قدره عشرة قروش على كل ورقة من أصل المذكرات التى تقدم لقلم كتاب محكمة النقض .

أما صورة المذكرات فلا رسم عليها .

مادة ٣٦ ـ يؤخذ رسم قدره عشرون قرشا على كل تأشير لاثبات التاريخ . كذلك يحصل هذا الرسم على التأشير على أى دفتر من دفاتر التجار ما لم تزد صفحات الدفتر على أربعين ، فاذا زاد على ذلك كان الرسم ستين قرشا .

مادة ٣٧ ـ لا يفرض رسم على اطلاع ذوى الشأن على الدعاوى القائمة .

الفصل التاسع ـ فى رسوم الايداع

مادة ٣٨ ـ يفرض رسم على ما يودع خزائن المحاكم ويقدر هذا الرسم كما يأتى :

(أولا) فيما يتعلق بالنقود والسندات المالية والمجوهرات والمصوغات يؤخذ رسم نسبي على الايداع قدره ١ ٪ من قيمتها وتحسب هذه القيمة فيما يتعلق بالسندات باعتبار سعرها عند الايداع . ويشمل الرسم المذكور محضر الايداع وصورته .

(ثانياً) يفرض رسم مقرر قدره ٤٠٠ قرش على إيداع العلامات والبيانات التجارية والمواصفات الخاصة بالاختراعات وما إليها .

(ثالثاً) يفرض رسم قدره عشرون قرشا على إيداع مفاتيح المنازل والحوانيت وغيرها .

ويشمل الرسم المذكور فى الفقرتين الثانية والثالثة محضر الايداع دون صورته .

مادة ٣٩ ـ لا يفرض رسم إيداع على ما يأتى :

(أولا) ما يودعه وكلاء الدائنين على ذمة التفليسة .

(ثانيا) ما يودعه المزايدون من ثمن العقار .

(ثالثاً) ما يحصله المحضرون تنفيذاً للأحكام على ذمة مستحقيها .

(رابعا) ما يودع من مصالح الحكومة على ذمة ذوى الشأن .

فاذا حصل نزاع فى الايداع أو حجز على ما أودع أو توزيع له استحق رسم الايداع .

الفصل العاشر ـ فى الخبراء والشهود

مادة ٤٠ ـ الاتعاب التى تقدر للخبراء الموظفين تأخذ ـ بعد الفصل فى الدعوى ـ حكم الرسوم القضائية وتضاف للخزانة العامة .

مادة ٤١ ـ إذا تقرر سماع شهود ورئى تقدير أمانة لهم كان تقديرها بمعرفة رئيس هيئة المحكمة التى تنظر القضية أو قاضى التحقيق .

الفصل الحادى عشر — فى رسوم الاعلان والتنفيذ

الفرع الأول — فى رسوم الاعلان

مادة ٤٢ — فيما عدا الاعلانات التى ترفع بها الدعاوى والتى يقتضيها التنفيذ يفرض على الاعلانات التى تحصل أثناء سير الدعوى بناء على طلب الخصوم أو بسببهم رسم قدره عشرة قروش على كل ورقة من أصل الاعلان فى القضايا الجزئية وعشرون قرشا فى القضايا الكلية سواء أكانت ابتدائية أم مستأنفة وثلاثون قرشا فى القضايا المنظورة أمام محاكم الاستئناف أو النقض .

ويستثنى من ذلك إعلان حكم ثبوت الغيبة وإعلان المذكرات التى تأمر بها المحكمة واعلان تحريك الدعوى الموقوفة بسبب الوفاة وتغيير صفات الخصوم والاعلانات الادارية التى تحصل بناء على طلب أقلام الكتاب

وإذا تكرر اعلان الدعوى بالنسبة لخصم واحد أو أكثر قبل حلول موعد الجلسة المحددة فرض على الاعلان الرسم المقرر .

ويفرض نصف هذا الرسم على كل ورقة من صور هذه الاعلانات .

ويتكرر هذا الرسم فى حالة إعادة الاعلان إذا كانت الاعادة راجعة لفعل الطالب .

الفرع الثانى — فى رسوم التنفيذ

مادة ٤٣ — يحصل ثلث الرسوم النسبية أو الثابتة عند طلب تنفيذ الاشهادات والأحكام التى تصدر من المحاكم أو من المحكمين أو من الجهات الادارية التى يجيز القانون تنفيذ أحكامها بشرط أن يكون جميع ما ذكر مشمولا بالصيغة التنفيذية .

ويخفض هذا الرسم إلى ثلثه فى الأحوال الآتية :

(أولا) طلب إعادة التنفيذ على النوع الواحد .

(ثانيا) التقرير بزيادة العشر .

(ثالثا) تجديد دعوى نزع الملكية بعد شطبها .

مادة ٤٤ — يفرض رسم نسبي قدره ٢٫٥ ٪ على حكم رسو مزاد العقارات باعتبار الثمن الذى رسو به المزاد سواء أكانت الاجراءات جبرية أم اختيارية وذلك بخلاف رسم التسجيل .

وفي دعاوى البيع الاختيارى يحصل رسم رسو المزاد عن قيمة العقار كله على الوجه المتقدم ولو كان الراسى عليه المزاد شريكا فى العقار .

مادة ٤٥ — فى حالة حلول آخر مكان الدائن المباشر لاجراءات التنفيذ يفرض رسم جديد يقدر بنصف الرسم النسبي المدفوع .

وكذلك يفرض رسم على الوجه المتقدم على طلب إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد الأول وذلك بخلاف الرسوم المستحقة على رسو المزاد الأخير .

مادة ٤٦ - فى الحالات التى يقضى فيها القانون بأن يكون بيع المنقول أمام المحكمة يكون تحصيل الرسوم على الوجه المبين فى بيع العقارات فيما عدا رسم المزاد فيكون نصفا فى المائة من الثمن المبيع به .

مادة ٤٧ - لا يشمل رسم التنفيذ سوى الآتى :

(أولا) رسم إجراءات التنفيذ والاعلانات الخاصة بها التى تلى اعلان الحكم .

(ثانيا) التسجيلات الخاصة بالتنبيه العقارى وحكم نزع الملكية أو الحجز العقارى والتأشير بتجديدها .

(ثالثا) التصديق على امضاءات أصحاب الصحف .

مادة ٤٨ - يجوز لصاحب الشأن أن يطلب رد رسم التنفيذ إذا لم يكن قد حصل البدء فيه فعلا .

كذلك ترد الرسوم النسبية المحصلة على حكم رسو المزاد فى حالة الحكم بالغائه .

الفصل الثانى عشر — فى مسائل الأحوال الشخصية

مادة ٤٩ - تجرى على الرسوم المستحقة على مسائل الأحوال الشخصية الأحكام المقررة فى قانونى الرسوم بالمجالس الحسبية والمحاكم الشرعية دون نظر للجهة القضائية التى تختص بها .

وتتبع أحكام هذا القانون فيما لم يرد بشأنه حكم فى ذينك القانونين .

الفصل الثالث عشر — فى أحكام عامة

مادة ٥٠ — لا تستحق رسوم على الدعاوى التى ترفعها الحكومة . فاذا حكم فى الدعوى بالزام الخصم بالمصاريف استحقت الرسوم الواجبة .

كذلك لا تستحق رسوم على مايطلب من الكشف والصور والملخصات والشهادات والترجمة لمصالح الحكومة .

مادة ٥١ — تشمل الرسوم المفروضة جميع الاجراءات القضائية من بدء رفع الدعوى إلى حين الحكم فيها وإعلانه ومصاريف انتقال القضاة وأعضاء النيابة والخبراء الموظفين والمترجمين والكتبة والمحضرين وما يستحقونه من التعويض فى مقابل الانتقال . وتشمل أوامر التقدير الخاصة بالمصاريف وأتعاب الخبراء وتعويض الشهود وأتعاب المحامين التى تقدرها المحكمة لصالح الخصم قبل الخصم الآخر وأجرة الحراس وتقدير الرسوم القضائية . وذلك فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون .

ويشمل الرسم الثابت فى قضايا النقض جميع الاجراءات القضائية التى يطلبها الطاعن عدا المذكرات .

مادة ٥٢ - تحصل من طالب الاعلان جميع المصاريف التى يستدعيها إعلان الأوراق خارج القطر .

مادة ٥٣ - يشمل رسم التوزيع جميع إجراءاته من وقت الطلب إلى انتهاء الاجراءات عدا المسائل الفرعية الناشئة عن التوزيع .

مادة ٥٤ - يؤخذ رسم نسبي قدره عشرة قروش فى الدعاوى والاشهادات التى لا تزيد قيمتها على مائة قرش . وفيما عدا ذلك لا يؤخذ رسم نسبي أقل من عشرين قرشا .

ولا يقل رسم التنفيذ فى جميع الأحوال عن عشرة قروش .

مادة ٥٥ - يعتبر فى تقدير قيمة الدعاوى والاشهادات ما كان من كسور الجنيه جنيها وفى تقدير الرسوم ما كان من كسور القرش قرشا .

مادة ٥٦ - لا يجوز إعطاء أية صورة أو ملخص أو شهادة أو ترجمة من أية دعوى أو من أى دفتر أو من أية ورقة إلا بعد تحصيل ما يكون مستحقا من الرسوم على القضية أو على أصل الأوراق إلا إذا كان طالب الصورة هو المدعى عليه وكان محكوما برفض الدعوى لصالحه .

مادة ٥٧ - يفرض رسم قدره ٢٠ قرشا على الاحكام والاشهادات التى يطلب وضع الصيغة التنفيذية عليها من جهة غير التى أصدرتها .

مادة ٥٨ - يفرض رسم نسبي قدره ٣ ٪ على المبالغ التى يصدر بها أمر تقدير أتعاب المحامى ضد موكله إذا لم تتجاوز هذه المبالغ ٤٠٠ جنيه فان تجاوزتها فرض رسم قدره ١ ٪ على الزيادة .

ويفرض هذا الرسم على أوامر التقدير التى تقدر للخبراء من رؤساء المحاكم فى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة .

ويستحق هذا الرسم عند وضع الصيغة التنفيذية على أمر التقدير .

مادة ٥٩ - لا يستحق رسم على القرار الذى يصدر باحالة الدعوى إلى الدوائر المجتمعة ولا على إجراءات نظر الدعوى أمام هذه الدوائر .

مادة ٦٠ - يحصل رسم قدره عشرون قرشا على التأشيرات الصادرة من كبير كتاب المحكمة والمصدق عليها من رئيس المحكمة باعتماد ختمها المبصوم به على الأوراق الرسمية المطلوب استعمالها خارج القطر .

مادة ٦١ - لا يجوز مباشرة أى عمل إلا بعد تحصيل الرسم المستحق عليه مقدما .

أما إذا تعلق الأمر بدعوى مرفوعة من الحكومة أو من شخص أعفى من الرسوم وحكم فيها على المدعى عليه وأراد المحكوم عليه الطعن فى هذا الحكم فلا يؤخذ منه سوى رسم الطعن .

مادة ٦٢ - لا يستحق رسم نسبي على المخالصات المقدمة لقلم الكتاب لسحب مبالغ مودعة بالخزانة العامة .

مادة ٦٣ - يجب على الكاتب أن يبين على هامش كل حكم أصدرته المحكمة بيان الرسوم

المستحقة للخزانة وما حصل منها وما بقي وأن يبين ذلك أيضا على هامش ما يطلب من الصور وسائر المحررات ويذكر فى الحالتين تاريخ ونمرة الايصال المحرر بورود الرسم بالرقم والحروف .

وفى حالة الاعفاء من الرسوم يؤشر كذلك بتاريخ القرار الصادر بالاعفاء ورقمه مع التوقيع منه على هذه التأشيرات .

مادة ٦٤ — تكون العقارات وغيرها مما حصل التصرف فيه أو الحكم به ضامنة لسداد الرسوم والمصاريف ويكون للحكومة فى تحصيلها حق امتياز على جميع ممتلكات الاشخاص المدينين أو الملزمين بها .

مادة ٦٥ — فيما عدا رسوم الاعلانات والصور لا يفرض رسم على طلبات التصديق على القسمة المحكوم بها من المحاكم الجزئية .

مادة ٦٦ — لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لاحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه

الباب الثانى — فى رسوم الاشهادات

مادة ٦٧ — يقصد بكلمة اشهاد فى تطبيق أحكام هذا القانون كل ورقة محررة عن يد الموثق

مادة ٦٨ — يفرض على الاشهاد رسم قدره مائة قرش وإذا زاد الاشهاد على ورقة واحدة فرض رسم إضافى قدره عشرون قرشا عن كل ورقة من الزيادة

مادة ٦٩ — يفرض علاوة على الرسم المبين فى المادة السابقة رسم نسبي على الاشهادات المبينة بالجدول الملحق بهذا القانون حسب ما هو وارد فى ذلك الجدول

مادة ٧٠ — إذا تعددت موضوعات الاشهاد وكان لكل منها آثار قانونية مستقلة وجب تحصيل رسم نسبي عن كل موضوع

مادة ٧١ — تحصل رسوم بالفئات المشار إليها فى المادة ٦٩ على العقود التى لم تكن موضوع اشهاد وقدمت لاقلام الكتاب لحفظها

مادة ٧٢ — يفرض رسم قدره أربعون قرشا على كل اشهاد بتوكيل أو عزل من الوكالة ، فاذا زاد الاشهاد على ورقة واحدة فرض رسم إضافى قدره عشرة قروش على كل ورقة من الزيادة

ويخفض الرسم إلى النصف إذا كان التوكيل أو عزل الوكيل ثابتين بغير لشهاد أو بغير تصديق على الامضاء ويكون قد قدم أو أبدى فى قضية

مادة ٧٣ — يحصل رسم قدره عشرون قرشا عن التصديق على كل امضاء أو ختم

مادة ٧٤ — يفرض عند الانتقال خارج المحكمة رسم قدره ١٠٠ قرش فى حالة الاشهاد و ٣٠ قرشا فى حالة التصديق ، وذلك بخلاف مصاريف الانتقال

ويتعدد هذا الرسم فى حالة تعدد الاشهاد وكذلك فى حالة تعدد الطالبين مع اختلاف المواد

الباب الثالث — فى قواعد تقدير الرسوم

مادة ٧٥ - يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتى :

(أولا) على المبالغ التى يطلب الحكم بها .

(ثانيا) على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع فيها ، فاذا لم توضح هذه القيم أو توضحت وكانت فى نظر قلم الكتاب أقل من قيمتها الحقيقية قدرها هذا الأخير مع مراعاة ما يأتى :

(١) ألا تقل قيمة الاطيان الزراعية عن الضريبة السنوية مضروبة فى ٦٠

(٢) ألا تقل قيمة الاملاك المبنية عن قيمتها الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد عليها مضروبة فى ١٥

(٣) يحصل مبدئيا عن الاراضى المعدة للبناء والاراضى الزراعية التى فى ضواحى المدن والمبانى التى لم تربط عليها عوائد رسوم على أساس القيمة التى يوضحها الطالب ، وبعد تحرى قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية يحصل الرسم عن الزيادة

ويجوز لقلم الكتاب فى كل الأحوال بعد موافقة النيابة أن يطلب التقدير بمعرفة خبير ، ولا يجوز الطعن فى التقدير بعد ذلك بأى حال من الأحوال ، وتلزم الحكومة بمصاريف الخبير إذا كانت القيمة التى قدرها الخبير مساوية للقيمة الموضحة أو أقل منها وإلا ألزم بها صاحب الشأن ولا يرد على أى حال شيء من الرسوم المدفوعة . وتكون اجراءات التعيين وايداع التقرير بلا رسم

ويجوز لصاحب الشأن قبل انتهاء التقرير بمعرفة الخبير أن يتفق مع قلم الكتاب على القيمة وتصدق النيابة على ما يتم الاتفاق عليه

(ثالثا) فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو ابطالها أو فسخها تقدر قيمتها بقيمة الشيء المتنازع فيه وفى دعاوى المنازعة فى عقود البدل يقدر الرسم على أكبر قيمة البدلين

(رابعا) فى دعاوى رهن العقار أو المنقول تعتبر قيمتها قيمة الدين المرهون به العقار أو المنقول

(خامسا) فى دعاوى الريع والايجار والتعويض اليومى وطلب الفوائد تحسب الرسوم فيها على المبالغ المطلوبة لغاية وقت رفع الدعوى ولا تحسب رسوم على فوائد كسور الشهر وبعد الحكم تحصل تكملة الرسم الذى يستحق من تاريخ رفع الدعوى لغاية يوم صدور الحكم سواء أكان بالقبول أم بالرفض وعند طلب التنفيذ تحصل تكملة أخرى للرسم على ما يطلب التنفيذ به عن المدة اللاحقة على الحكم لغاية يوم طلب التنفيذ وذلك علاوة على رسم التنفيذ المستحق

(سادسا) فى دعاوى فسخ الايجار يحسب الرسم على ايجار المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها حسب الأحوال أما اذا اشتملت الدعوى على طلب الايجار والفسخ استحق أرجح الرسمين للخزانة

وفى حالة طلب التسليم أو الاخلاء الذى لا يتضمن فسخ العقد تعتبر الدعوى مجهولة القيمة

(سابعا) دعاوى طلب الشفعة فى العقار تقدر قيمتها باعتبار الثمن المطلوب الأخذ به . واذا

كان الثمن المبين فى العقد أو الذى قدره الخبير أكثر وتنازل طالب الشفعة عن طلبه قبل الحكم أو عارض فى مقدار الثمن بقى التقدير على أصله أما اذا قبل الطالب الأخذ به حسبت الرسوم على واقعه بصرف النظر عن رسم التسجيل المستحق ، ويزاد على الثمن قيمة التحسينات التى يطلبها الخصم أو يقدرها الخبير واذا استأنف الحكم وقدر قيمة العقار بأكثر مما قدره الشفيع أخذت رسوم الاستئناف على ما قدره المستأنف حتى ولو طلب الغاء الحكم .

ويحصل رسم تسجيل عن طلب اعلان الأخذ بالشفعة سواء أكان هذا الاعلان مستقلا أم مشتملا على دعوى الشفعة وفى الحالة الثانية يكون تحصيل هذا الرسم مع الرسم المستحق عند رفع الدعوى

وتحصل أمانة تعادل قيمة الرسم المقرر لتسجيل محضر الصلح أو الحكم النهائى الذى يصدر فيها لمصلحة الشفيع ، وتحصل هذه الامانة مع باقى رسم الدعوى قبل قيدها بالجدول . وإذا انتهت دعوى الشفعة بمحضر صلح لمصلحة الشفيع أو بحكم نهائى بثبوت الشفعة سجل ملخص المحضر أو الحكم بقلم كتاب المحكمة الابتدائية بغير رسم . وتحرر صورة من هذا الملخص لتسجيلها برسوم ثابتة خصما من الامانة السابق تحصيلها اذا كان العقد المشفوع فيه مسجلا وإلا حصل قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو تم الصلح أمامها الرسم النسبى الذى كان مستحقا على تسجيل العقد بالطرق المقررة . وترد الامانة فى حالة الحكم برفض الدعوى .

(ثامنا) فى دعاوى قسمة العقار يحسب الرسم على ثمن الحصة أو الحصص المراد فرزها إذا كان ثمت حصص غيرها لشركاء آخرين على الشيوع . واذا كان العقار مشتركا بين شريكين فقط وطلب أحدهما القسمة حسب الرسم على حصة كل منهما .

(تاسعا) اذا طلب الحكم بقسمة حصة فى عقار مشترك وبيعه عند عدم امكان قسمته أخذ الرسم النسبى على ثمن العقار كله ويشمل هذا الرسم جميع اجراءات البيع فيما عدا رسم رسو المزاد فيستحق عليه الرسم المبين فى المادة ٤٤

(عاشرا) اذا طلب الحكم بقسمة حصة شائعة فى عقار وفى أثناء سير الدعوى طلب المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فرز حصتهم أيضا أخذ الرسم على الحصص المطلوب فرزها باعتبارها منضمة لحصة أو حصص المدعين ، واذا كان الباقى من العقار حصة شريك واحد أخذ الرسم فى هذه الحالة على ثمن العقار كله .

(حادى عشر) تقدر رسوم دعاوى الحكر بالكيفية الآتية :

إذا طلب الحكم بتقدير حكر دون أن تذكر القيمة المطلوبة كانت الدعوى مجهولة القيمة وإذا حكم فيها بتقدير مبلغ معين سوى الرسم نسبيا على قيمة الحكر فى سنة مضروبة فى ٢٠

إذا طلب الحكم بتقدير قيمة معينة للحكر أو زيادته إلى قيمة معينة قدر الرسم فى هذه الحالة نسبيا على القيمة المطلوب تقديرها أو قيمة الزيادة المطلوبة فى سنة مضروبة فى ٢٠

(ثانى عشر) تقدر قيمة دعاوى ترتيب الايراد باعتبار الايراد السنوى المطلوب الحكم به مضروبا فى ٢٠ إذا كان مؤبدا ومضروبا فى ١٠ إذا كان لمدى الحياة . وإذا كان مؤقتا قدرت القيمة باعتبار المعاش السنوى مضروبا فى عدد سنيه بحيث لا تتجاوز عشرا .

(ثالث عشر) تقدر قيمة طلبات توزيع أموال المدين على دائنيه بحسب درجاتهم أو قسمتها بينهم قسمة غرماء باعتبار مجموع المبالغ التى توزع أو تقسم .

(رابع عشر) تقدر رسوم على تنفيذ الأحكام والأوامر والعقود الرسمية باعتبار القيمة التى يطلب التنفيذ من أجلها .

(خامس عشر) تقدر الرسوم على أمر تنفيذ أحكام المحكمين باعتبار ماحكم به لغاية يوم صدور الأمر .

مادة ٧٦ — تعتبر الدعاوى الآتية مجهولة القيمة .

(أولا) دعاوى صحة التوقيع .

(ثانياً) الدعاوى والاشكالات التى تقدم لقاضى الأمور المستعجلة .

(ثالثاً) دعاوى البيع الاختيارى .

(رابعاً) الدعاوى الفرعية التى تقدم بالمعارضة فى قائمة شروط البيع إذا تعلقت بإجراءات التنفيذ .

(خامساً) دعاوى طلب الحكم بالغاء الرهن أو الاختصاص أو شطبهما .

(سادساً) المعارضة من غير المفلس فى الأحكام الصادرة باشهار الافلاس وجميع الدعاوى الفرعية المتعلقة بالتفليسة .

(سابعاً) دعاوى التزوير الأصلية .

(ثامناً) وضع أمر التنفيذ على أحكام المحكمين المجهولة القيمة .

(تاسعاً) المعارضة فى الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين سواء أكان الحكم فى مادة معلومة القيمة أم مجهولة .

(عاشراً) المعارضة فى نزع الملكية (التنبيه العقارى) إذا تعلقت المعارضة باجراءات التنفيذ .

(حادى عشر) المعارضة فى قوائم التوزيع النهائية .

(ثانى عشر) المعارضة فى الأحكام والأوامر الصادرة من لجان الجمارك والجهات الادارية الأخرى .

(ثالث عشر) طلبات رد القضاة والخبراء والمحكمين .

(رابع عشر) طلبات تنفيذ الأحكام والعقود المجهولة القيمة .

(خامس عشر) التظلم من الأوامر على العرائض .

(سادس عشر) طلب التصديق على القسمة بالتراضى .

(سابع عشر) دعاوى حق الارتفاق .

(ثامن عشر) دعاوى تفسير الأحكام أو تصحيحها .

مادة ٧٧ — تلغى القوانين والأحكام الآتى بيانها :

(أولا) الأمر العالى الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ بالتصديق على تعريفة الرسوم القضائية فى المحاكم الأهلية والتعريفة المرافقة له .

(ثانياً) القانون رقم ٣٢ الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ بالتصديق على تعريفة الرسوم فى المواد المدنية أمام المحاكم المختلطة والتعريفة المرافقة له عدا المادة ٣٠ منه والتعديلات الطارئة عليها .

(ثالثاً) المادتان ٤٢ و ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ الخاص بانشاء محكمة نقض و إبرام .

(رابعاً) المادة ٤٨ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحاماة لدى المحاكم الأهلية .

كذلك تلغى جميع الأحكام المتعلقة بالرسوم المدنية والتى تكون مخالفة لأحكام هذا القانون .

مادة ٧٨ — يعمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

على أنه ستمر العمل بالقوانين والأحكام المشار اليها فى المادة السابقة فى الأحوال الآتية :

(أولا) الدعاوى المنظورة عند تطبيق هذا القانون إلى أن يصدر فيها حكم فى الموضوع أو بابطال المرافعة أو بالبطلان أو بالترك أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص .

(ثانيا) أعمال التنفيذ التي بدىء فيها ، على أنه إذا طلب إعادة التنفيذ حصل الرسم طبقا لأحكام هذا القانون .

(ثالثا) دعاوى الافلاس لحين الانتهاء من إجراءات التفليسة .

مادة ٧٩ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله أن يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية و ينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٢٨ رجب سنة ١٣٦٣ هـ (١٩ يوليه سنة ١٩٤٤) (١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
محمد صبرى ابوعلم

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨٨ الصادر فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٤

(جدول ملحق)

نوع الاشهاد	فئة الرسم	الايضاح
بيع المنقول أو رده باتفاق المتعاقدين والتنازل عنه	$\frac{1}{2}$	من ثمن المنقول .
البيع الوفائى فى المنقول أو استرداده	$\frac{1}{2}$	من القيمة المتفق عليها فى العقد .
البدل فى المنقول	$\frac{1}{2}$	من قيمة أكبر البدلين .
إقرار للغير بمنقول أو تصادق على ملكيته	$\frac{1}{2}$	من قيمة المنقول وقت الاقرار أو التصادق ويتعدد هذا الرسم بتعدد المقرين مالم يكونوا فى حكم شخص واحد .
هبة المنقول أو الرجوع فيها	$\frac{1}{2}$	من قيمة الموهوب وقت الهبة أو الرجوع .
قسمة المنقول قسمة إفراز أو فسخها .	$\frac{1}{4}$	من قيمة المنقول المقسوم . لكن إذا كانت القسمة قاصرة على فرز بعض الحصص مع بقاء الشيوع فى الباقى فان الرسم يؤخذ على قيمة الحصة أو الحصص المفرزة فقط واذا ظهر في القسمة زيادة على الأنصبة الاصلية أخذ على الزيادة رسم نسبي إضافى قدره $\frac{1}{2}$ فى المائة . فاذا كان الباقى هو نصيب شريك واحد يحصل رسم عن قيمة المنقول كله بحسب نصيب كل شريك
الوصية بالعقار أو المنقول أو الرجوع فيها	$\frac{1}{2}$	من قيمة الموصى به ان كان معينا فان كانت الوصية بجزء شائع فى تركة كان الرسم على قيمة الموصي به باعتبار ما يملكه الموصى وقت صدور الاشهاد
وصية بمنفعة عقار أو منقول مدة معينة أو مدى الحياة أو الرجوع فيها	$\frac{1}{2}$	من قيمة المنفعة فى المدة ان كانت معينة وإلا فمن قيمتها فى عشر سنوات .
إيجار العقار أو المنقول	$\frac{1}{2}$	باعتبار قيمة الايجار فى مدة التعاقد إذا لم يشترط فى العقد تجديدها أما ان شرط التجديد فان كانت المدة لأقل من سنة فاعتبار الاجرة لمدة سنة وان كانت لسنة فأكثر

نوع الاشهاد	[illegible]	الايضاح
		فباعتبار الأجرة عن مدة واحدة من مدد التجديد
فسخ إيجار العقار أو المنقول أو التنازل عنه	١/٤	من قيمة الأجرة فى المدة الباقية فى العقد
عقود الشركات أو فسخها	١/٢	من مال الشركة نقدا كان أو منقولا
المقاولات	١/٢	من القيمة المتفق عليها فى العقد
عقود شركة المزارعة أو فسخها .	١/٢	من القيمة الايجارية التى اعتبرت أساسا لربط ضريبة الاطيان موضوع الشركة مدة العقد إذا كانت المدة محددة أو مدة ثلاث سنوات إذا لم تكن المدة محددة
رهن المنقول	١/٢	من مبلغ الدين فان لم يكن الدين معينا كان الرسم باعتبار قيمة المرهون وقت الرهن
التنازل عن رهن المنقول	١/٤	من مبلغ الدين أو الجزء المتخالص عنه منه سواء أحصل الاقرار بالقبض أو الابراء أم لم يحصل واذا كان التنازل عن جزء من المرهون ولم تعين قيمة الدين الخاص بهذا الجزء حصل الرسم على كامل الدين وعند التنازل عن الجزء الباقى . لا يحصل غير الرسم المقرر عن الاشهاد
الحوالة	١/٢	من قيمة المحال به
إقرار بتحويل الدين أو التنازل عنه أو الرجوع فيه	١/٢	من قيمة الدين واذا كان التنازل فى مقابل عوض يحصل الرسم النسبى على الدين الأصلى
اقرار بدين	١/٢	من قيمة الدين سواء أصدر به حكم أم لم يصدر ما لم يكن الاقرار ضمن التعاقد بالرهن فلا رسم عليه
اقرار بقبض الدين	١/٢	من قيمة الدين مالم يكن الاقرار ضمن التعاقد بشطب الرهن أو التنازل عنه فلا رسم عليه .
اقرار باقتراض نقود	١/٢	من القيمة المقر بها
اقرار بفتح اعتماد	١/٢	من القيمة المقر بها
اقرار بوديعة	١/٢	من قيمة الوديعة
اقرار بعارية	١/٢	من قيمة العارية
اقرار باسترداد الوديعة أو العارية	١/٤	من قيمة الوديعة أو العارية

نوع الاشهاد	[illegible]	الايضاح
الكفالة	١/٢	من قيمة الدين المكفول
الابراء من الحقوق	١/٢	من قيمة المبرأ منه
انشاء بناء على ملك أو وقف . .		يكتفى بالرسم المقرر للاشهاد
كل اشهاد لم ينص عليه فى هذا الجدول	١/٢	إذا كانت قيمة الاشهاد مما يمكن تقديره وإلا فيكتفى بالرسم المقرر

إيضاح عن استفهامات أقلام الكتاب بشأن قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية (منشور رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٤)

السؤال	الجواب
مادة ٣ — هل استئناف الحكم التمهيدى يؤخذ عنه نصف رسم مثل استئناف الحكم الفرعى ؟	نعم أن الحكم التمهيدى اذا استؤنف يحصل على الاستئناف نصف رسم ويعتبر كالحكم الفرعى سواء بسواء .
مادة ٤ — فى دعاوى التماس إعادة النظر يفرض رسم ثابت حسب درجة المحكمة المرفوع اليها الالتماس . فاذا فصلت محكمة الالتماس فى الموضوع استكمل الرسم المستحق عنه أمام محكمة الموضوع دون المساس بأحكام الفقرتين السابقتين . (ا) هل هذا النص يفيد أنه توجد أحوال يؤخذ الرسم فيها مخفضا على الالتماس ؟ (ب) إذا رفعت دعوى الالتماس عن حكم نهائى صدر فى دعوى فرعية ومحكمة الالتماس قضت فى الدعوى الفرعية والموضوع معا — فما هى الرسوم المستحقة فى هذه الحالة ؟	رسم الالتماس هو رسم ثابت يؤخذ كاملا بحسب درجة المحكمة المرفوع اليها الالتماس ولو كان عن مسألة فرعية صدر حكم نهائى فيها . وإذا فصل فى الموضوع استكمل الرسم النسبى المستحق على الموضوع .
مادة ٥ — نصت المادة الخامسة على أنه إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص وألغى حكمها لا تستحق رسوم جديدة عند الرجوع إلى الدعوى .	لا رسم مستحق عند الرجوع الى الدعوى فى جميع الأحوال المبينة بالسؤال .

السؤال	الجواب
فهل يسرى عدم الاستحقاق حتى فى حالة ما إذا كان طلب الحكم بعدم الاختصاص مبنيا على طلب أحد الخصوم ومع الحكم عليه بمصاريف أول وثانى درجة أو بمصاريف الاستئناف — أم أن عدم الاستحقاق قاصر على الحالة التى تكون فيها محكمة أولى درجة قد حكمت بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ؟	
مادة ٦ — هل يؤخذ على الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين علاوة على الرسم النسبى المبين بالفقرة الثانية من المادة السادسة رسم أمر أم لا ؟ وأيضا إذا كان الرسم ثابتا .	لا يحصل لأن الأوامر التى تصدر بتنفيذ حكم المحكمين يحصل عنها الرسم مخفضا الى الربع طبقا للفقرة الثانية من المادة السادسة
مادة ٦ — نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن الرسم يخفض إلى النصف فى توزيع أموال التفليسة . وجاء فى المادة الأولى من القانون بأن دعوى اشهار الافلاس رسمها ألف قرش — ويشمل الاجراءات حتى انتهاء التفليسة . والمطلوب معرفته هو هل إذا أجرى مأمور التفليسة التوزيع يؤخذ رسم التوزيع علاوة على مبلغ الألف قرش أم أن رسم التوزيع لا يؤخذ إلا إذا طلب التوزيع على حدته من قاضى التوزيع بالمحكمة ؟	رسم التوزيع المستحق طبقا للقانون هو عن التوزيع الذى يحصل أمام القاضى .
مادة ٧ — إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد قدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات — فاذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة والمطلوب تفسير السندات المختلفة وما يعتبر منها فى حكم السند الواحد .	المقصود باعتبار السندات المتعددة كسند واحد هو أن يكون سبب الالتزام واحدا .
مادة ٩ — إذا ضمت قضيتان لبعضهما تزيد قيمة كل منهما على ٤٠٠ جنيه وحكم فيهما بحكم	يحسب الرسم باعتبار أن القضيتين منضمتان اذا صدر فيهما حكم واحد واتحدت المصلحة فى الحكم

السؤال	الجواب
واحد بما يزيد على ٨٠٠ جنيه . المطلوب بحث الرسوم التي تستحق في هذه الحالة ـ وهل يحصل رسم الزيادة باعتبارها منضمة ويخصم ماسبق تحصيله على الدعويين ويحصل الفرق ـ أم تسوى رسوم كل دعوى على حدة ؟	ـ ويخصم من مجموع الرسم ما تحصل على مبلغ ٨٠٠ جنيه . أما اذا تعارضت المصلحة سوى الرسم على كل قضية على حدتها .
مادة ١٠ ـ رفعت دعوى بمبلغ خمسة جنيهات ـ تحصل عليها ابتداء ٢٠٠ مليم ثم طلب قيدها على ٤ جنيهات فهل يحصل ٤٠ مليما باقى الرسم عند القيد باعتبار أن المستحق على ٤ جنيهات هو ٢٤٠ مليما حصل منه أولا ٢٠٠ مليم والباقى ٤٠ مليما ـ أو يحصل عند القيد ٦٠ مليما باعتبار ١٥ مليما يجبر إلى ٢٠ مليما عن الجنيه الذى لم تقيد به الدعوى و ٤٠ مليما باقى الرسم .	يحصل فى هذه الحالة . جنيه مليم ٤ فى ٦ = ٢٤٠ زائداً رسم الاعلان الذى لم تقيد به الدعوى وقدره ١٫٥ قرشا يجبر الى ٢ قرشان واذا تم الصلح على ٤ جنيهات المقيدة به الدعوى يكون الرسم هو ٢٠٠ مليم وهو أقل رسم نسبي مستحق على القضايا التى تزيد عن جنيه ويرد مازاد عن ثلاثة [illegible] المانع .
مادة ١١ ـ ماهو المقصود بدعاوى الاستحقاق الفرعية المبينة بالفقرة الثانية من المادة (١١) ؟	دعوى الاستحقاق الفرعية هى التى ترفع فرعيا أثناء نظر دعوى البيع (مادة ٥٩٤ مرافعات)
مادة ١٧ ـ مادام للصادر ضده أمر التقدير بالرسوم حق المعارضة أمام المحضر ـ فهل لا يرى أن المحضرين دون غيرهم هم الذين يقومون باعلان هذه الأوامر ؟	يجب أن تكون اعلانات هذه القوائم بمعرفة المحضرين أنفسهم مادام قانون الرسوم فرض امكان حصول المعاوضة أمام المحضر .
مادة ٢٠ ـ هل لا يزال ساريا وجوب حصول التسامح بجعل الرسوم مخفضة فى حالة الصلح .	الصلح بأى تسامح فى أى حق من الحقوق المرفوع بها الدعوى كالتنازل عن جزء من المصاريف أو اتعاب المحاماة أو تأجيل سداد الحق الى آجال يستوجب رد نصف الرسوم بالشروط المبينة بالمادة ٢٠ مالم يسبق صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع سواء كان الرسم نسبيا أو ثابتا .
مادة ٢٠ ـ القضايا التى تزيد قيمتها على ٤٠٠ جنيه وتنتهى صلحا غير مبين القيمة بعد	الرسم يؤخذ على ما يصطلح عليه فاذا لم تعين القيمة فى محضر الصلح يؤخذ على الطلبات جميعها

السؤال	الجواب
صدور حكم تمهيدى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية هل يؤخذ الرسم على ٤٠٠ جنيه أم على المبلغ جميعه كاملا ؟	وذلك باعتبار النصف حسب القواعد ـ أما إذا سبق صدور حكم تمهيدى أو قطعى فى مسألة فرعية فيحسب الرسم كاملا على الطلبات طبقا للفقرة السابقة للأخيرة من المادة (٢٠)
مادة ٢٥ ـ تقضى المادة (٢٥) بأن قلم الكتاب يمثل أمام اللجنة التى تنظر فى طلبات المعافاة ـ فهل هناك ضرورة تحتم حضور قلم الكتاب أم أن ذلك متروك لظروف الأحوال ـ وهل يستطيع كاتب جلسة المعافاة أن يمثل قلم الكتاب أم لا ؟	وجود من يمثل قلم الكتاب ضرورى بنص القانون ويجب أن يكون غير كاتب الجلسة .
مادة ٣٠ ـ نصت المادة (٣٠) فقرة ٢و٣ بأن الصور والملخصات والشهادات التى تطلب من الأوراق القضائية رسمها ١٠ و٢٠و٣٠ قرشا فهل الشهادات التى تستخرج من الجداول العمومية عن قيد استئناف من عدمه يتبع نحوها ما يتبع فى الشهادات العقارية فيفرض عليها الرسم المبين فى المادتين ٣٠و٣١ أم يكتفى بتحصيل الرسم المبين فى المادة ٣٠ فقط ؟	كل ما احتاج الى كشف من السجلات والجداول وغيرها يفرض عليه الرسم المبين فى المادة ٣١ علاوة على الرسم المبين فى المادة ٣٠
مادة ٣١ ـ هل تعتبر كسور السنة سنة عند طلب الشهادات والكشف عنها من السجلات والجداول وغيرها ؟ فمثلا إذا طلبت شهادة من أول ديسمبر سنة ١٩٤٠ الى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ فهل تعتبر هذه المدة سنة أم سنتان ؟	تعتبر المدة المبينة فى السؤال سنة واحدة
مادة ٣١ ـ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣١ على أن رسم الكشف النظرى ٢٠ قرشا عن كل مادة والمطلوب استيضاحه هو طريقة الكشف ومن الذى يقوم بالكشف وهل مفروض على كاتب المحكمة أن يعطى أى بيان بنتيجة الكشف	الكشف النظرى يكون بناء على طلب يقدم ويثبت عليه الرسم المفروض وقدره ٢٠ قرشا والطالب يخطر مشافهة بنتيجة الكشف ـ وهذه النتيجة تثبت على الطلب المذكور ويحفظ مع ملف الطلبات ولا تعطى صورة منها

السؤال	الجواب
مادة ٣٣ ـ ما هو الرسم المقرر الذي يحصل على أوامر الاختصاص ـ وهل يحصل رسم تسجيل الاختصاص الذي يؤخذ عند طلب استصدار الأمر وقدره ربع في المائة طبقا لقانون التسجيل لحساب المحاكم الاهلية أم لحساب المحاكم المختلطة ؟	يحصل على طلب استصدار أمر الاختصاص رسم الأمر وقدره ٢٠ قرشا ومعه رسم الصورة بحسب الرول . يضاف الى ذلك رسم التسجيل وقدره ربع في المائة طبقا لما هو وارد بالجدول الملحق بقانون التسجيل صحيفة ٤٩ والمادة ٣ منه ص ٤٦ وهذا الرسم جميعه يحصل لحساب المحاكم الاهلية ولا يستحق رسم تسجيل آخر في المحاكم المختلطة إذا ما أراد الطالب تسجيله بها إلا رسم الحفظ والتصوير الشمسي يضاف الى ذلك فرق الرسم النسبي على ما استجد من الفوائد . أما اذا رفض الأمر فيرد ما زاد عن الرسم المستحق على الأمر .
مادة ٣٤ ـ هل المقصود بالأوامر التي تصدر على العرائض فقرة أولى مادة ٣٤ هي أوامر الحجوز التحفظية وغيرها التي تطلب مع الدعاوى	اذا طلبت الأوامر عند رفع الدعوى يؤخذ عنها رسم مقرر على الأصل فقط أما الصورة واعلانها فيتبعان الرسم النسبي المحصل عند رفعها
مادة ٣٤ ـ هل يؤخذ على أمر الحجز التكميلي رسم أمر فقط ـ أم يؤخذ علاوة على رسم الأمر رسم الصورة والاعلان وما يتبع ذلك من الاجراءات	لا يتبع الرسم النسبي انما يحصل رسم مقرر على الأمر وصورته طبقا للمادة ٣٤ وعلى الاعلان طبقا للمادة ٤٢ وكذلك الاجراءات التي تلي ذلك
مادة ٤٢ ـ هل اعادة الاعلان في حالة عدم امكان الوصول لأسباب مثل الفيضان أو الحجر الصحي أو ماشابه ذلك يؤخذ عنه رسم مقرر ـ أم يتبع الرسم النسبي أو الثابت الأول	لا يستحق رسم مقرر
مادة ٤٢ ـ نص في ختام الفقرة الثانية من المادة ٤٢ انه يعفى من الرسوم الاعلانات الادارية التي تحصل بناء على طلب أقلام الكتاب ـ فهل يدخل في هذا الاعفاء رسم الاعلان الاداري الذي يطلبه قلم الكتاب من جراء تحديد المدعى لنظر دعواه جلسة في يوم لا جلسة فيه ـ أم أنه تنطبق في هذه الحالة الفقرة الخامسة من المادة المذكورة	يحصل رسم مقرر طبقا للمادة ٤٢ لأن المدعى هو المتسبب في هذا الاعلان .

السؤال	الجواب
مادة ٤٣ – هل يفرض على الأمر الذى يصدر من القاضى على تقرير زيادة العشر بتحديد جلسة وصورته وإعلانه رسم مقرر	لا يحصل لأن ذلك تابع للرسم المحصل على التقرير بزيادة العشر .
مادة ٤٣ – ماهو رسم تجديد دعوى نزع الملكية المحكوم فيها بإبطال المرافعة	يحصل ثلث رسم التنفيذ .
مادة ٤٤ – إذا تقرر زيادة العشر هل يرد رسم مرسى المزاد ورسم التسجيل بمجرد هذا التقرير – أو رسم مرسى المزاد فقط ؟	بمجرد التقرير بالزيادة ترد أمانة الراسى عليه المزاد الأول التى تشمل رسمى مرسى المزاد والتسجيل .
مادة ٤٤ – هل رسم التسجيل الذى يؤخذ عند مرسى المزاد وقدره ٣ ½ فى المائة يحصل لحساب المحاكم الأهلية أم لحساب المحاكم المختلطة ؟	يحصل رسم التسجيل ٣ ½ فى المائة لحساب المحاكم الأهلية وعند تسجيل حكم مرسى المزاد بالمحاكم المختلطة لا تحصل إلا الرسوم المقررة للحفظ والتصوير .
مادة ٤٥ – هل يقصد بالرسم الذى يدفع فى حالة حلول الدائن محل آخر (وهو نصف الرسم النسبى المدفوع) رسم التنفيذ أم رسم الدعوى	المقصود بها نصف رسم التنفيذ .
مادة ٤٧ – هل يحصل رسم مقرر على إعادة تسجيل التنبيه العقارى أو لا يحصل ؟	مادام التنبيه لا يعاد تسجيله عدا التأشير بالتجديد فلا رسم مقرر .
مادة ٤٨ – عند الغاء حكم مرسى المزاد – هل يرد رسم التسجيل أيضا مع رسم مرسى المزاد ؟	يرد رسم مرسى المزاد فقط أما رسم التسجيل فلا يرد نزولا على حكم المادة السادسة من قانون التسجيل رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤
مادة ٦٦ – هل ترد الرسوم المحصلة على الأوراق الآتية : (ا) الدعوى التى لم تعلن ويستغنى الطالب عنها . (ب) الصورة التى لم تحرر . (ج) الشهادة التى لم يكشف عنها ولم تحرر . (د) رسوم تسجيل الاختصاصات التى رفضت أوامرها ورسوم صورها .	كل عمل يطلب ويستغنى عنه قبل الشروع فى البدء فيه يرد رسمه وعلى ذلك مادام أمر الاختصاص المطلوب قد رفض فلا يستحق هنا إلا رسم الأمر فقط ويرد ما عداه .
مادة ٦٦ – هل ترد ثلاثة أرباع الرسوم	المادة (٥٠) مرافعات تقضى بأنه (متى

السؤال	الجواب
التى لم تقيد دعواها بناء على طلب الطالب عقب توريد الرسم مباشرة وقبل القيد ؟	استلم كاتب المحكمة ورقة تكليف المدعى عليه بالحضور أو علم الخبر بقيد الدعوى فى الحال فى الجدول العمومى المعد بقلم كتاب المحكمة لقيد الدعاوى) وإذا لامحل لرد ثلاثة أرباع الرسوم .
مادة ٧١ — هل عقود الشركات التى تقدم للتسجيل تخضع لحكم المادة (٧١) ؟	يحصل رسم نصف فى المائة من مال الشركة نقدا كان أو منقولا .
مادة ٧٥ — ماهو الاخلاء الذى يحتسب عليه رسم ثابت ؟	الاخلاء الذى يحتسب عليه رسم ثابت هو دعوى الطرد المستعجلة التى ترفع أمام القاضى المستعجل — أو بالاخلاء فقط وهو ما يقدم إلى المحكمة الابتدائية — أما الدعوى التى ترفع بطلب الاخلاء وفسخ العقد فهذه تعتبر رسومها معلومة القيمة على المدة الباقية بالعقد .
مادة ٧٥ — نصت الفقرة التاسعة من المادة ٧٥ على ما يستحق من الرسوم فى دعوى طلب الحكم بقسمة حصة فى عقار مشترك وبيعه عند عدم امكان القسمة — وعلى أن تشتمل الرسوم المذكورة جميع إجراءات البيع . وقد تنتهى القضية دون أن يحصل فيها إجراءات أو تصدر أحكام تفيد أن العقار غير قابل للقسمة . فهل فى هذه الحالة يظل الرسم مستحقا على جميع العقار أم يرد منه الزائد عن قيمة الحصة أو الحصص المطلوب قسمتها؟	لا يرد شيء من الرسوم فى حالة انتهاء الدعوى أو صدور حكم بقسمة العقار طبقا المادة (٧٥) فقرة (٩)
مادة ٧٥ — تعرضت الفقرة الحادية عشرة من المادة (٧٥) إلى رسوم دعاوى طلب ترتيب الحكر أو زيادته دون أن تشير إلى رسوم طلب إخلاء الأعيان المحكرة أو تسليمها أو فسخ عقد التحكير . فهل تراعى فى تقدير رسوم الاخلاء والتسليم أو الفسخ نفس النسبة (قيمة الحكر السنوى	إذا طلب فسخ عقد التحكير بدعوى على حدة — تقدر قيمة الدعوى باعتبار الحكر السنوى مضروبا فى ٢٠ سنة على أن يستنزل من هذه المدة ما يكون قد انقضى منها .

السؤال	الجواب
المتفق عليه مضروبا فى ٢٠) أم يعتبر طلب الفسخ والاخلاء من دعاوى الايرادات المؤبدة المنصوص عنها فى الفقرة الثانية عشر من المادة المذكورة .	
مادة ٧٥ — نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧٥) بأن دعاوى صحة العقود تقدر قيمتها بقيمة الشيء المتنازع فيه — والمطلوب معرفته — هو هل هذا التقدير يكون وفقا المبين فى العقد أو على القيمة الحقيقية التى تتضح لقلم الكتاب سواء من التحريات أو التى تنتج من تطبيق الضريبة أو العوايد .	تقدر دعاوى صحة العقود باعتبار القيمة المبينة فى العقد عن الشيء المتنازع فيه .
مادة ٧٥ — نصت الفقرة الرابعة من المادة ٧٥ بأن دعاوى رهن العقار أو المنقول تعتبر قيمتها قيمة الدين المرهون به العقار أو المنقول والمطلوب معرفته هو هل يضاف إلى قيمة الرهن الفوائد إذا طلب فسخ الرهن لاستهلاك دين الرهن .	فسخ الرهن لاستهلاك الدين تقدر قيمته على الدين مع الفوائد حسب الطلب .
مادة ٧٥ — ما مقدار رسم التسجيل الذى يحصل عند طلب إعلان الأخذ بالشفعة سواء أكان هذا الاعلان مستقلا أم مشتملا على دعوى الشفعة .	يؤخذ رسم حفظ وتصوير لحساب المحاكم الاهلية ويسجل بالمحاكم المختلطة بلا رسم .
مادة ٧٥ — هل يحصل رسم تسجيل ملخص محضر الصلح أو الحكم النهائى فى الشفعة وأيضا رسم تسجيل العقد المشفوع فيه الذى يتبين عدم تسجيله لحساب المحاكم الأهلية أو أن رسم تسجيل الحكم أو ملخص محضر الصلح يحصل لحساب المحاكم الأهلية — ورسم تسجيل العقد المشفوع فيه الغير مسجل يحصل لحساب المحاكم المختلطة ؟	يؤخذ الرسم جميعه عن تسجيل ملخص محضر الصلح أو الحكم النهائى وأيضا عن تسجيل العقد المشفوع فيه إن كان غير مسجل لحساب المحاكم الاهلية طبقا لتعليمات المالية .
مادة ٧٦ — مطلوب معرفة قيمة الرسم الذى يستحق على دعوى تعيين القيم أو عزله أو ماشابه	كل من الحالتين تعتبر دعوى مجهولة القيمة يستحق عليها الرسم الثابت على الدعاوى الكلية

السؤال	الجواب
ذلك فى الحالتين الآتى بيانهما : (ا) إذا قدم الطلب من النيابة العمومية وحكمت المحكمة بتعيين القيم وألزمته بالمصاريف من مال المذنب . (ب) إذا قدم الطلب من أحد الأخصام دون الالتجاء إلى النيابة .	ـ غير أنه فى الحالة الأولى يحصل الرسم بعد تعيين القيم من مال المذنب بعد قيده طلبا . وفى الحالة الثانية يحصل من رافع الدعوى عند رفعها .
مادة ٧٨ ـ تقدر رسم على اعلان دعوى بمبلغ ٣٠٠ جنيه قدره ٤ جنيهات و ٢٥٠ مليما قبل ٢٤ ـ ١٠ ـ ١٩٤٤ وتحددلها جلسة بعد هذا التاريخ ـ فهل عند القيد يسدد عليها رسم حسب اللائحة القديمة أو القانون الجديد . وإذا كان حسب القانون الجديد فهل يحسب الرسم جميعه ويخصم منه ما تسدد ويحصل الباقى ـ أو يحسب ثلاثة أرباع الرسم فقط على حسب القانون الجديد .	حيث أن الدعوى رفعت قبل العمل بالقانون الجديد وتحصل ربع الرسم طبقا للائحة القديمة فباقى الرسم يحصل طبقا لتلك اللائحة أيضا .
مادة ٧٨ ـ هل الدعاوى المنظورة عند تطبيق هذا القانون ويصدر فيها حكم بالشطب تؤخذ رسومها عند التجديد طبقا للقانون الجديد أو اللائحة القديمة ؟	يحصل رسمها طبقا للائحة القديمة سواء أكانت القضية مشطوبة قبل العمل بالقانون الجديد أو بعده .
ماده ٧٨ ـ الدعاوى التى رفعت قبل ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٤ ودفع ربع رسمها طبقا للائحة القديمة ـ فهل عند قيدها بعد ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٤ تحصل باقى رسومها طبقا للائحة القديمة أو القانون الجديد ؟	يحصل ثلاثة أرباع الرسم طبقا للائحة القديمة .

حرر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٤

وزير العدل

محمد حافظ رمضان

قانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ (١)

بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تفرض رسوم نسبية على تسجيل كل عقد أو إشهاد أو تصرف أو حكم مما هو وارد بالجدول المرافق لهذا القانون حسب ما هو مبين أمام كل منها :

مادة ٢ — علاوة على الرسوم النسبية المفروضة طبقا المادة السابقة . يفرض رسم حفظ بالفئات الآتية :

(ا) خمسون قرشا عن كل موضوع لا تزيد قيمته على ١٠٠ جنيه أو كانت قيمته لا يمكن تقديرها .

(ب) ١٠٠ قرش عن كل موضوع تزيد قيمته على ١٠٠ جنيه ولا تتجاوز ١٠٠٠ جنيه .

(ج) ٢٠٠ قرش عما يزيد على ذلك .

كما يؤخذ رسم مقرر لكل ورقة شمسية للصفحة لا تزيد على مائة مليم أو رسم آخر لا يزيد على ثلاثين مليما على مراجعة أصول العقود التي تقدم من نسخ متعددة للاستغناء عن تصويرها ويحسب هذا الرسم على كل صفحة من النسخ الأخرى . ويصدر وزير العدل قرارا بتحديد هذه الرسوم .

وتطبق النصوص المذكورة على ما يطلب حفظه من عقود الشركات ونحوها في السجلات التجارية والسجلات البحرية .

كذلك يحصل رسم حفظ على الحجج والوثائق التي سبق صدورها أمام المحاكم الشرعية .

مادة ٣ — في حالتي اختصاص الدائن بعقارات مدينه أو رهن العقار تحسب الفوائد باعتبار المستحق منها لغاية وقت القيد مضافا اليها فوائد السنتين التاليتين لهذا التاريخ ويحصل الرسم على المجموع .

مادة ٤ — يفرض رسم قدره عشرون قرشا على كل تأشير بهوامش السجلات بناء على طلب ذوي الشأن .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨٨ الصادر في ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٤

وإذا طلب التأشير بناء على عقد عرفى مصدق على توقيعاته يحصل علاوة على رسم التأشير الرسم النسبى المستحق على تسجيل العقد إن لم يكن قد سبق تحصيله .

مادة ٥ — إذا وقع أى تصرف من التصرفات المبينة أنواعها بالجدول المرافق لهذا القانون باشهاد أو بعقد عرفى مطلوب حفظه حصلت رسوم التسجيل عند تحرير الاشهاد أو حفظ العقد العرفى . وإذا كان التصرف بعقد عرفى واجب التصديق على التوقيعات الواردة به وجب على الموظفين والمأمورين العموميين المخول لهم التصديق على الامضاءات أو الأختام أن يحصلوا مع رسوم التصديق رسوم التسجيل والحفظ وما إليها .

مادة ٦ — لا يترتب على بطلان الاشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شىء من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأى حال من الأحوال .

مادة ٧ — المحررات التى يكون قد حصل عنها رسم نسبى لدى توثيقها تخفض رسوم تسجيلها بمقدار رسوم التوثيق التى تكون قد حصلت عنها .

مادة ٨ — يعفى من الرسوم المنصوص عليها فى هذا القانون :

(١) الوقف الخيرى والبيع وغيره من أسباب الملكية إذا اقترن بوقف العين وقفا خيريا متى كان الوقف منجزا للخير ومطلقا عن التقييد بشرط يتوقع معه أن يصير الوقف غير خيرى .

(٢) التغيير فى الوقف الأهلى بجعله خيريا . متى كان التغيير قاصرا على الخير غير قابل لاخراجه عنه .

(٣) العقود والتصرفات المتعلقة بالوقف الخيرى . متى كان لجهة الوقف .

(٤) الوصية فى وجوه البر . متى كان التصرف متمحضا للخير ابتداء .

مادة ٩ — تطبق فى مواد التسجيل الأحكام المتعلقة بتقدير الرسوم وتحصيلها وردها والمنازعة فيها والواردة فى قانونى الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية والشرعية .

مادة ١٠ — يلغى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢١ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢١ والمرسوم الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ بتخفيض الرسم النسبى على بعض العقود والقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ بشأن التصديق على الامضاءات .

وتلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا القانون .

مادة ١١ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، و يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

وله أن يتخذ القرارات اللازمة لتنفيذه .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

صدر بقصر عابدين فى ٢٨ رجب سنة ١٣٦٣ هـ (١٩ يوليه سنة ١٩٤٤)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير العدل

محمد صبرى أبو علم

(جدول ملحق)

نوع التصرف سواء أكان بحكم أم باشهاد	الرسم فى المائة	الايضاح
بيع العقار أو رده باتفاق المتعاقدين أو التنازل عنه	٣ ١/٢	من قيمة العقار .
البيع الوفائى فى العقار . . .	٣ ١/٢	من قيمة العقار ؛ وإذا تم استرداد العقار فى المدة المنصوص عليها فى العقد أو فى ملحق له بشرط ألا تتجاوز المدة القانونية احتسب الرسم ١ ٣/٤ ٪ ورد الباقى لدافعه
الوصية	٣ ١/٢	من قيمة الموصي به وقت التسجيل .
وصية بمنفعة عقار مدة معينة أو مدى الحياة	١	من قيمة العقار الموصى بمنفعته .
بيع الرقبة فى العقار مجردا عن حق الانتفاع	٢ ١/٢	من قيمة العقار .
بيع حق الانتفاع فى العقار	١	من قيمة العقار .
المعاوضة فى العقار . . .	٣ ١/٢	من أكبر قيمة البدلين .
إقرار للغير بملكية العقار أو تصادق على ملكيته	٣ ١/٢	من قيمة العقار وقت الاقرار أو التصادق
هبة العقار أو الرجوع فيها	٣ ١/٢	من قيمة العقار الموهوب وقت الهبة أو الرجوع .
قسمة العقار بين مستحقيه قسمة إفراز أو فسخها سواء أكانت باتفاق أم بحكم	١/٤	من قيمة العقار المقسوم لكن إذا كانت القسمة قاصرة على فرز بعض الحصص مع

نوع التصرف سواء أكان بحكم أم باشهاد	[illegible]	الايضاح
		بقاء الشيوع فى الباقى فان الرسم يؤخذ على قيمة الحصة أو الحصص المفرزة فقط واذا ظهرت فى القسمة زيادة على الأنصبة الأصلية يؤخذ على الزيادة رسوم نسبية إضافية قدرها ٣ ١/٢ ٪ فاذا كان الباقى هو نصيب شريك واحد يحصل رسم عن قيمة العقار كله بحسب نصيب كل شريك .
قيد اختصاصات الدائن بعقارات مدينه	١/٤	على المبلغ الأصلى وملحقاته وعند التجديد يفرض الرسم النسبي على قيمة الزيادة فقط .
رهن العقار . .	١	من مبلغ الدين فان لم يكن الدين معينا كان الرسم باعتبار قيمة المرهون وقت الرهن . وعند التجديد يؤخذ الرسم على قيمة الزيادة فقط .
فك الرهن	١/٤	من مبلغ الدين المتخالص عليه منه سواء أحصل الاقرار بالقبض أو الابراء أو لم يحصل وإذا كان فك الرهن عن جزء من المرهون ولم تعين قيمة الدين الخاص بهذا الجزء يحصل الرسم على كامل الدين .
التحكير أو التنازل عنه . . .	٢	من الأجرة عن المدة المبينة فى العقد بشرط ألا تقل عن عشر سنين ولا تزيد على عشرين سنة فان لم تعين المدة فباعتبار الأجرة فى مدة عشرين سنة .
الايجارات	١/٢	باعتبار قيمة الايجار فى مدة التعاقد إذا لم يشترط فى العقد تجديدها ، أما إن شرط التجديد فان كانت المدة الأقل من سنة فباعتبار الأجرة لمدة سنة ، وإن كانت لسنة فأكثر فباعتبار الأجرة عن مدة واحدة من مدد التجديد .
فسخ إيجار العقار أو التنازل عنه .	١/٤	من قيمة الأجرة فى المدة الباقية من العقد .

نوع التصرف سواء أكان بحكم أم باشهاد	[illegible]	الايضاح
المخالصات عن الايجارات	١/٤	من قيمة المبلغ المتخالص عنه .
حقوق الارتفاق	٣ ١/٢	من القيمة المبينة فى العقد أو التى يبينها صاحب الشأن مقابل الارتفاق على ألا تقل عن قيمة الفرق بين قيمة العقار محملا بالارتفاق وقيمته بدونه .
وقف العقار	٢	من قيمة العقار الموقوف .
الاقرار بالوقف إذا لم يكن مسجلا	٢	من قيمة العقار الموقوف .
قسمة عقارات الوقف . . .	١/٤	من قيمة الحصة المطلوب قسمتها إذا بقى على الشيوع أكثر من شريك أما إذا بقى واحد فيؤخذ الرسم من العقار كله بحسب نصيب كل شريك .
استبدال أعيان الوقف . . .	٣ ١/٢	من قيمة العقار الموقوف .
حكم رسو المزاد	٣ ١/٢	من ثمن العقار الراسى به المزاد .
محاضر البيع الادارى الجبرى	٣ ١/٢	من الثمن الذى بيع به العقار .
الصلح متى كان متعلقا بنزاع خاص بتصرف من التصرفات الوارد ذكرها فى هذا الجدول	—	النسبة المقررة لكل تصرف .
كل تصرف لم ينص عليه فى هذا الجدول .	١/٢	إذا كانت قيمة التصرف مما يمكن تقديره وإلا فيكتفى بالرسم المقرر .

قانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤

بشأن الرسوم فى المواد الجنائية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

الباب الأول — فى رسوم القضايا

مادة ١ — يفرض رسم ثابت على القضايا الجنائية التى تقدم المحاكم بالفئات الآتية :

قرش

٣٠ على قضية المخالفة .

٦٠ على قضية المخالفة المستأنفة .

١٠٠ على قضية الجنحة التى تنظر أمام المحاكم الاهلية الجزئية أو المركزية أو التى تنظر أمام القاضى الجزئى المختلط .

٢٠٠ على قضية الجنحة التى تنظر أمام محكمة الجنح المختلطة وعلى كل قضية جنحة مستأنفة سواء أكانت منظورة أمام المحاكم الاهلية أم المحاكم المختلطة .

٦٠٠ على قضية الجناية .

وتعتبر القضية مخالفة أو جنحة أو جناية حسب الوصف الذى يعطيه حكم المحكمة للجريمة .

ويعتبر فى حكم الجنحة الجنايات التى قرر القانون لها عقوبة الجنحة .

٤٠٠ على قضية النقض .

فاذا أحيلت الى محكمة الموضوع للفصل فيها مجددا أو فصلت محكمة النقض فى الموضوع لا يفرض رسم جديد .

٤٠٠ على قضية رد الاعتبار .

مادة ٢ — يفرض رسم ثابت قدره ٣٠ قرشا يلزم به المحكوم عليه فى مسائل التشويش بالجلسات وفى حالة غياب الشهود أو امتناعهم عن الاجابة وفى المعارضات فى الاحكام الصادرة فى هذه المسائل .

مادة ٣ — يخفض الرسم الى النصف فى المعارضات التى تقدم فى أحكام الجنايات والجنح والمخالفات .

أما المعارضات التى تقدم عن الأوامر الجنائية فلا رسم عليها اكتفاء برسم القضية .

مادة ٤ — تستحق الرسوم المبينة فى المواد السابقة عند الحكم بها . أما قضايا رد الاعتبار فتدفع رسومها مقدما .

مادة ٥ — تشمل الرسوم المقررة جميع الاجراءات التى تتخذ فى القضايا بما فى ذلك أعمال

المحضرين لغاية الحكم فيها وإعلانه ولا يتعدد الرسم بتعدد المتهمين أو الطالبين إلا فى قضايا رد الاعتبار .

مادة ٦ — لا يفرض رسم على الاحكام أو الأوامر التى تصدر بتصحيح الخطأ المادى فيها ولكن إذا طلب أحد الخصوم تصحيح الخطأ ورفض طلبه فرض عليه نصف الرسم .

مادة ٧ — تستحق الرسوم المقررة على المعارضة أو الاستئناف أو النقض ولو تنازل المتهم عنها

* * *

الباب الثانى — فى رسوم التنفيذ

مادة ٨ — يفرض رسم تنفيذ قدره عشرة قروش فى قضايا المخالفات وثلاثون قرشا فيما عدا ذلك ، وهذا كله إذا كان التنفيذ بواسطة قلم المحضرين .

ويتعدد الرسم بتعدد الاشخاص الذين يتناولهم التنفيذ .

وتخفض هذه الرسوم إلى النصف فى تنفيذ الاحكام الصادرة على الشهود .

مادة ٩ — إذا دعا الحال لتحصيل الغرامة والرسوم بالطرق المدنية تطبق أحكام قانون الرسوم فى المواد المدنية وتحسب على اجراءات التنفيذ فيها الرسوم المدنية المقررة لها .

مادة ١٠ — يفرض رسم مماثل لرسم التنفيذ الأصلى على كل تزاحم فى التنفيذ .

مادة ١١ — يكون تحصيل الرسوم والغرامات فى المواد الجنائية بمعرفة النيابة ويجوز لها امهال المتهم فى دفع تلك الرسوم والغرامات المحكوم بها أو قبول تقسيطها .

* * *

الباب الثالث — فى رسوم الصور والشهادات

مادة ١٢ — يفرض رسم قدره خمسة قروش على كل صورة أو ورقة فى قضية المخالفة وعشرة قروش فى قضية المخالفة المستأنفة أو الجنحة الابتدائية أو المستأنفة وخمسة عشر قرشا فى قضية الجناية وعشرون قرشا فى قضية النقض ورد الاعتبار .

مادة ١٣ — يفرض رسم قدره عشرة قروش عن كل ورقة من الشهادة التى تعطى فى قضايا المخالفات وعشرون قرشا فى قضايا المخالفات المستأنفة والجنح الابتدائية والمستأنفة وثلاثون قرشا فى قضايا الجنايات وفى قضايا النقض ورد الاعتبار .

مادة ١٤ — تحصل الرسوم المقررة فى المادتين السابقتين على حسب وصف التهمة عند تسليم الصورة أو الشهادة .

* * *

الباب الرابع — فى المصاريف القضائية

مادة ١٥ — تتحمل الخزانة العامة المصاريف الآتى بيانها :

(١) مصاريف انتقال القضاة وأعضاء النيابة والكتبة والمحضرين والمترجمين وكذلك ما يستحقونه من التعويض فى مقابل الانتقال .

(٢) أجور البرقيات والبريد .

(٣) مصاريف نقل الاشياء المضبوطة فى مادة جنائية .

(٤) « « المحبوسين والمصاريف اللازمة لمؤونتهم .

مادة ١٦ ـ تصرف من خزانة المحكمة مقدما أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وأجور الحراس ونفقات حفظ المضبوطات وما يلزم صرفه للتحرى عن الجرائم وإثباتها وذلك بعد تقديرها بمعرفة من أمر بها مقابل الرجوع بها على من يحكم عليه بالمصاريف .

مادة ١٧ ـ إذا دعى شخص لتأدية الشهادة ولم يكن عنده ما يقوم بمصاريف سفره ، فعلى محافظ أو مدير أو حاكم الجهة الموجود فيها أن يصرف له مصاريف السفر مقدما ويبين مادفعه إليه فى ورقة الطلب ويشعر كاتب المحكمة بذلك ليحجز من التعويض المستحق للشاهد ماصرف له ويسدد لحساب الجهة التى دفعته مقدما .

* * *

الباب الخامس ـ فى رسوم الدعوى المدنية فى القضايا الجنائية

مادة ١٨ ـ تطبق نصوص قانون الرسوم القضائية المتعلقة بالمواد المدنية فى الدعاوى المدنية التى ترفع الى المحاكم الجنائية مع مراعاة ما يأتى :

(أولا) لايجوز أن ينقص الرسم الذى يحصل مقدما عن الرسم المقرر للقضية الجنائية طبقا لأحكام هذا القانون .

(ثانيا) يلزم المدعى بالحقوق المدنية بأداء الرسم المستحق مقدما بمجرد الادعاء بذلك .

(ثالثا) الاعلانات الأخرى التى يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المسئول مدنيا يؤخذ عنها رسم قدره خمسة قروش عن كل ورقة من الأصل والصورة فى قضية المخالفة وعشرة قروش فى قضية المخالفة المستأنفة أو الجنحة الابتدائية أو المستأنفة وخمسة عشر قرشا فى قضية الجناية وعشرون قرشا فى قضية النقض ورد الاعتبار .

(رابعا) على المدعى بالحقوق المدنية أن يودع مقدما الأمانة التى تقدرها النيابة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود وغيرهم وعليه أيضا إيداع الامانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سير الاجراءات .

(خامسا) إذا أحالت المحكمة الجنائية الخصوم إلى المحكمة المدنية المختصة أو قضت بعدم قبول السير فيها أمام المحاكم الجنائية لايحصل رسم جديد مقدما عند الالتجاء إلى المحكمة المدنية .

(سادسا) إذا كان طعن المتهم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض قاصرا على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية تحصل منه الرسوم طبقا لأحكام قانون الرسوم أمام المحاكم المدنية .

* * *

الباب السادس ـ فى قواعد عامة

مادة ١٩ ـ تطبق فى المسائل المتعلقة برسوم الورقة والترجمة وتسليم الصور والشهادات والاعفاء

من الرسوم وتقرير حق الامتياز الاحكام المنظمة لهذه المسائل والواردة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية .

مادة ٢٠ ــ تؤخذ الرسوم والمصاريف والغرامات المحكوم بها على المتهم مما يكون قد أودع بالخزانة من مبالغ بصفة ضمان للافراج مؤقتا أو كفالات أو مبالغ أخرى تخص المحكوم عليه .

مادة ٢١ ــ لا يؤخذ رسم على ما يودع على سبيل الضمانات للافراج مؤقتا ولا على الكفالات أو المبالغ والأوراق والأشياء ذات القيمة التى تضبط فى المواد الجنائية ولكن إذا حصل نزاع فيها أو حجز عليها أو توزيع لها استحق الرسم المقرر على الايداع .

مادة ٢٢ ـ إذا طلب المتهم تعيين خبير جاز تكليفه بدفع أمانة على ذمة مصاريفه .

مادة ٢٣ ــ إذا تنازل الشاكى وانقضت الدعوى الجنائية بناء على هذا التنازل التزم بدفع المصاريف التى تكون قد صرفت فيها .

وإذا لم يصدر حكم بالزام المتنازل بمصاريف الاجراءات فينفذ عليه بها بمقتضى أمر تقدير .

مادة ٢٤ ــ تحصل الرسوم المستحقة بالتطبيق لهذا القانون بطريق التضامن بين الملزمين بها إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك .

مادة ٢٥ ــ لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون .

مادة ٢٦ ــ تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون وعلى الأخص :

(١) الأمر العالى الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٧٥ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية أمام المحاكم المختلطة .

(٢) الأمر العالى الصادر فى ٦ يوليه سنة ١٨٩٩ بشأن رسوم المخالفات المحكوم فيها بالعقوبة والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٦ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية أمام محاكم المراكز .

(٣) المادة ٤٣ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض .

مادة ٢٧ ــ على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وتسرى أحكامه على الدعاوى المنظورة وقت العمل به .

ويصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذه

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية و ينفذ [redacted] كقانون من قوانين الدولة ،

صدر بقصر عابدين فى ٢٨ رجب سنة ١٣٦٣ هـ (١٩ يوليه سنة ١٩٤٤)(١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
محمد صبرى ابو علم

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨٨ الصادر فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٤

قانون رقم ٨١ سنة ١٩٤٤ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية

نحن فاروق الأول ملك مصر .

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادتان ٥ و ٨ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية على الوجه الآتى : —

« مادة ٥ — يعاقب من خالف الاعلانات والأوامر الصادرة من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الاعلانات والأوامر ولايجوز أن تزيد هذه العقوبات على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه مصرى ، على أن ذلك لا يمنع من توقيع عقوبة أشد حيث يقضى بها قانون العقوبات أو القوانين الأخرى .

ويجوز الحكم بالجلد بما لايزيد عن خمسين جلدة فى حالة مخالفة الأوامر الخاصة بالتموين .

ويجوز دائما القاء القبض على المخالفين فى الحال ولمحكمة الموضوع أثناء نظر الدعوى أن تصدر أمرها بالافراج المؤقت عن المتهم على الوجه المبين بقانون تحقيق الجنايات على أن يكون قرار الافراج خاضعا لتصديق السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية فى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها المبينة فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

« مادة ٨ — الأحكام التى تصدر من المحكمة العسكرية لا تقبل الطعن بأى وجه من الوجوه على أنها لاتصبح نهائية إلا بعد إقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية .

فاذا كان الحكم صادراً بعقوبة أشد فى نوعها من الحبس أو بالحبس لمدة تتجاوز السنتين فانه لايصبح نهائيا إلا بعد أن يتثبت وزير العدل من صحة الاجراءات التى اتبعت .

ومع ذلك فان العقوبات المالية التى يحكم بها تكون واجبة التنفيذ فورا ويجوز الإكراه البدنى لتحصيلها على الوجه وفى الحدود المبينة فى قانون تحقيق الجنايات .

مادة ٢ — تضاف بعد المادة ٨ من القانون المذكور مادتان جديدتان نصهما كما يأتى : —

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٧٩ الصادر فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٤

مادة ٨ مكررة — للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية الحق دائما سواء عند اقرار الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية أو بعد اقرارها فى أن تخفف العقوبة وأن تبدل بها أقل منها وأن تحذف بعض العقوبات المحكوم بها أصلية كانت أو تبعية كما أن لها سلطة وقف تنفيذ العقوبة .

وكذلك لها بعد اقرار الحكم بالادانة أن ترجع فيه إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها — أو إذا وقع خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو إذا وجد وجه من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم .

وتأمر السلطة المذكورة فى أحوال عدم اقرار حكم البراءة باعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التى أصدرت الحكم الأول . فاذا صدر الحكم الثانى مؤيدا وجهة نظر الحكم الأول وجب اقراره . أما إذا كان الحكم الأول قد صدر بالادانة ولم تر السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية اقراره أو رجعت فيه بعد اقراره كان لها إما أن تأمر بحفظ الدعوى أو باعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التى أصدرت الحكم الأول . فاذا صدر الحكم الثانى مؤيدا وجهة نظر الحكم الأول كان لهذه السلطة أن تأمر بحفظ الدعوى أو باقرار الحكم الثانى .

مادة ٨ (ثالثة) — للسلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية أن تعهد ببعض الاختصاصات المخولة لها لمن تندبه لذلك فى مناطق معينة .

مادة ٣ — تطبق المادتان ٨ و ٨ مكررة على جميع الاحكام التى لم يتم اقرارها عند صدور هذا القانون .

مادة ٤ — على وزيرى الداخلية والعدل كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

صدر بقصر عابدين فى ٨ رجب سنة ١٣٦٣ ﻫ (٢٩ يونيه سنة ١٩٤٤)

فاروق

وزير الداخلية	وزير العدل	بأمر حضرة صاحب الجلالة
محمد فؤاد سراج الدين	محمد صبرى أبوعلم	رئيس مجلس الوزراء
		مصطفى النحاس

المدد الرابع والخامس والسادس فهرست السنة الرابعة والعشرون

العدد الرابع والخامس والسادس فهرست السنة الرابعة والعشرون

رقم المسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			من البيانات التى أعدت دفاتر الصراف لاثباتها . تغيير الحقيقة فى هذه التواريخ . تزوير معاقب عليه
٦٢	١٥٨	٧ ديسمبر ١٩٤٢	اثبات . حكم جنائى . وجوب تأسيسه على الجزم واليقين . إقامته على الشك والاحتمال لا يصح . مثال . راكب موتوسيكل
٦٣	١٦١	« « «	اختصاص . محكمة جنائية . حقها فى الفصل فى كافة المسائل المدنية اللازم الفصل فيها للحكم فى الدعوى الجنائية
٦٤	١٦٢	« « «	١ - سرقة . خادم فى صيدلية . نقله بعض الأدوية إلى مكتب فى المخزن . دخول شخص آخر فى المخزن . اعطاء الخادم إياه بعض تلك الأدوية . انصرافه بها . ماوقع من الخادم شروع فى سرقة . ماوقع من الشخص الآخر سرقة ٢ - اجراءات . وقوع خطأ فى اجراءات المحاكمة . التمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الاولى . السكوت عنه أمام المحكمة الاستئنافية طلب نقض الحكم بناء على هذا الخطأ . لا يقبل . وجوب التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية أيضا
٦٥	١٦٤	« « «	دفاع . ابداء وجه دفاع أمام الهيئة التى سمعت المرافعة . تمسك المتهم بأن الاعتراف المنسوب إليه مزور . تغيير هذه الهيئة . وجوب ابداء هذا الدفع أمام الهيئة الجديدة لكى تكون مطالبة بالرد عليه
٦٦	١٦٥	« « «	اختلاس أشياء محجوزة . أشياء محجوز عليها من أجل سلفة للحكومة أو لبنك التسليف . اختلاسها . تتحقق به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع
٦٧	١٦٧	« « «	نقض وابرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى . أثره . ألا تبتدىء العشرة الأيام المعطاة لتقديم الاسباب إلا من يوم العلم رسميا بختم الحكم . تقديم أسباب جديدة بعد مضى عشرة أيام كاملة على يوم الاطلاع على الحكم . لا تقبل (المادة ٢٣١ تحقيق)
٦٨	١٦٩	« « «	تهديد بارتكاب جريمة . ضد النفس أو المال . عبارة التهديد . توجيهها مباشرة إلى الشخص الذى قصد تهديده . لا يشترط .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			يكفي أن يكون الجاني قد أعد رسالة التهديد لتصل الى علم المراد تهديده . ارسال التهديد إلى شخص غير المراد تهديده . يكفي أن يثبت في حق الجاني أنه لا يجهل أن هذا الطريق يؤدي إلى علم المجني عليه بالتهديد (المادتان ٢٨٣ و ٢٨٤ ع - ٣٢٦ : ٣٢٧)
٦٩	١٧٢	٧ ديسمبر ١٩٤٢	١ - جلسة . سرية الجلسة . كلمة « الآداب » المذكورة في المادة ٢٣٥ تحقيق . مدلولها . كل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل فيه . جعل الجلسة سرية مراعاة (للأمن العام) تجوز في التعبير لا يقتضي نقض الحكم (المواد ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ٨١ مرافعات و ١٢٩ من الدستور و ٢٣٥ تحقيق) ٢ - قذف وسب وعيب . القصد الجنائي في هذه الجرائم . تقدير ثبوته من شأن محكمة الموضوع . للمحكمة استخلاصه من ذات العبارات . على المتهم عبء اثبات نفيه . ليس عليها أن تتحدث في حكمها صراحة عن قيامه . إدانة المتهم في جريمة العيب على أساس توافر القصد الجنائي لديه . وورود عبارة في الحكم مفادها أن المتهم انزلق إلى العبارة التي تضمنت العيب . تناقض يعيب الحكم
٧٠	١٧٥	» » »	فاعل أصلي . شريك . اطلاق كل من المتهمين في ذات الوقت وفي حضرة الآخر مقذوفا ناريا على المجني عليه بقصد قتله . اتفاقهما على ارتكاب جناية قتله . وفاته من فعل أحدهما دون الآخر . كلاهما فاعل أصلي . معاقبة كل منهما بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة تطبيقا للمادة ١٧ ع . لا مصلحة لهما من التمسك بأنهما لم يكونا إلا شريكين . عقوبة . مناط تقديرها . الواقعة الجنائية لا وصفها
٧١	١٨٠	١٤ » »	قتل . تعدد المتهمين . فاعل أصلي . شريك . اتفاق المتهمين على ارتكاب جنايات القتل أو الشروع فيه . وقوع فعل من الافعال التي يصح عدها شروعا في القتل من كل منهم . اعتبارهم فاعلين أصليين . الوقائع التي أوردها الحكم كل بأن لا تقطع

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			واحد منهم قد باشر بنفسه عملا يمكن وصفه فى القانون بأنه شروع . وجوب اعتبار المتهمين شركاء لفاعل غير معين من بينهم . اعتبارهم فاعلين أصليين . خطأ . متى يصح التمسك بهذا الخطأ لنقض الحكم ؟ تقدير المحكمة لعوامل الرأفة . مداره ذات الواقعة الجنائية لا وصفها القانونى
٧٢	١٨٦	١٤ ديسمبر ١٩٤٢	كحول . الرسوم والتعويضات المشار اليها فى المرسوم بقانون الخاص برسوم الانتاج على الكحول . لا يصح الحكم بها عند وقوع مخالفة لاحكام المادة ٨ من هذا المرسوم المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤
٧٣	١٨٨	» » »	١ - تلبس . سماع عيارات نارية من الجهة التى شوهد المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة . تلبس . القبض على هذا المتهم وتفتيشه . جائز لكل انسان (المادتان ٧ و ٨ تحقيق) ٢ - فاعل أصلى . شريك . اتفاق المتهم مع آخر غير معلوم على قتل المجنى عليه . اطلاقهما الرصاص عليه . وفاته . كلاهما فاعل أصلى ولو كان الفعل الذى تسبب عنه القتل قد وقع من أحدهما دون الآخر
٧٤	١٩٠	» » »	نقض وابرام . ميعاد تقديم أسباب الطعن . شهادة دالة على أن الحكم ومحضر الجلسة وردا إلى قلم الكتاب فى اليوم الذى صدرت فيه الشهادة . يجب على الطاعن أن يطلع على الحكم ويقدم ما يرى تقديمه من الأسباب قبل مضى ميعاد الطعن محسوبا من يوم صدور الحكم . عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى لم يفوت عليه أية فرصة أو مصلحة (المادة ٢٣١ تحقيق)
٧٥	١٩٢	» » »	سرقة . وجود بعض الأشياء المسروقة فى منزل خرب مجاور لمنزل المجنى عليه وبعضها على حائط هـــذا المنزل . جريمة تامة لا شروع
٧٦	١٩٣	» » »	١ - اثبات . عماد الاحكام فى المواد الجنائية . التحقيقات التى تجرى فى جلسات المحاكمة . الاعتماد على عناصر الاثبات

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			التي تضمنتها التحقيقات الابتدائية . جوازه . الاعتماد في إدانة المتهم على أقوال بعض الشهود ـ ٢ ـ سبق الاصرار . رؤية المتهم المجني عليه وهو مار بمنزله . أخذه سكينا وتعقبه المجني عليه إلى المكان الذي وقف فيه غير بعيد عن المنزل . انقضاضه على المجني عليه وطعنه بالسكين . سبق الاصرار . غير متوافر (المادة ١٩٥ ع ـ ٢٣١) ٣ ـ ظروف مخففة الرأفة . المناط في تقديرها . الواقعة الجنائية ذاتها لا وصفها القانوني . الخطأ في الوصف القانوني متى يكون له تأثير على الحكم من ناحية تقدير العقوبة ؟ (المادة ١٧ ع)
٧٧	١٩٥	١٤ ديسمبر ٩٤٢	معارضة . الحكم باعتبارها كأنها لم تكن . متى يصح ؟ عدم حضور المعارض . المعارض الذي يحضر ثم يتخلف . وجوب الفصل في موضوع معارضته سواء أكان قد تقدم بدفاع أم لم يتقدم دفع المعارض أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائي القاضي باعتبار معارضته كأنها لم تكن لأنه حضر في بعض الجلسات التي كانت محددة لنظر معارضته . رفض هذا الدفع والقضاء في موضوع الدعوى . خطأ وجوب القضاء ببطلان الحكم وإعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الاهلية
٧٨	١٩٧	٢٩ نوفمبر ١٩٤٢	١ ـ فوائد . استحقاقها من المطالبة الرسمية لا من التكليف بالوفاء رسميا . التنبيه الرسمي على المدين باستحقاقها . عدم ضرورته ٢ ـ مسئولية تقصيرية . من أركانها الخطأ . تحققه من الغش والغش يقصد به اخفاء الحق عن المتعاقد الآخر واظهار الباطل بحيل تحمله على التعاقد و بغيرها ما كان يتعاقد ـ ٣ ـ قرار حجر . امتناع المحاكم عن التعرض له . وجوب تسجيل قرارات الحجر يوم صدورها . يسقط عمن أهمل في تعرف أهلية المدين . حق الاحتجاج بعدم العلم بصدورها
٧٩	٢٠٠	٢٢ ابريل ١٩٤٣	١ ـ تقادم انقطاع مدته . عدم تغيير ذلك لطبيعة الدين ـ ٢ ـ وفاء

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			مع الحلول . ازدواج أثره . انقضاء الدين للدائن الاصلي ونقل حق الدائن بصفاته وتأميناته إلى الدائن الجديد . سعر الفائدة المتفق عليه للدائن الأصلي . انتقاله إلى الدائن الثانى
٨٠	٢٠٦	٢٠ مايو ١٩٤٣	قسمة . نزاع فى الملكية . حق القاضى فى الفصل فيه دون الايقاف ما دام فى نصابه
			(٤) القضاء التجارى
٨١	٢٠٨	١١ نوفمبر ١٩٤٣	ضرائب دعوى استرداد المدفوع بغير حق سريان المادة ٩٩ . مناطه الطعن فى قرار لجنة التقدير .
٨٢	٢١٠	٢٧ فبراير ١٩٤٤	ضريبــة . تولدها مع الأرباح . جريمة اخفاء المبالغ التى تسرى عليهــا الضريبة . قيامها من تاريخ تحرير الاقرار غير الصحيح . شرط العقاب . اصطحابها بطرق احتيالية . جريمة مستمرة . حق النيابة فى التفتيش
٨٣	٢١٨	١٤ سبتمبر ١٩٤٤	تكليف بالوفاء . عـدم ضرورته فى المسائل التجارية . حق القاضى فى استخلاص ما يعتبر تكليفا بالوفاء من الأوراق .
			(٥) قضاء المحاكم الكلية
٨٤	٢٢٠	٢٨ فبراير ١٩٤٣	خبير . حكم بغرامة . معارضة فى قلم الكتاب . جواز ذلك .
٨٥	٢٢٢	١٣ اكتوبر ١٩٤٣	١ ، ٢ ـ الحكم ببطلان المرافعة . آثاره . دعوى حساب الحكم الصادر بتقديمه . قطعى . عدم سقوطه بمضي ثلاث سنوات ٣ ، ٤ ـ غرامة تهديدية . الحكم بها مالى . القصد منه ارغام المحكوم عليه على عمل شىء . تجمدها قبل الحكم بها . وجوب تصفية المتجمد بمعرفة المحكمة قبل الالزام بالأداء . إذا كان الالزام الذى تقررت من أجله قد أوقف بسبب ما بغير دخل للمحكوم عليه فى التأخير . عدم الحكم بمتجمدها عن تلك المدة . رضاء المحكوم له بعدم تنفيذ الحكم ..موجب لرفضها .
			(٦) القضاء المستعجل
٨٦	٢٢٥	٢١ سبتمبر ١٩٤٢	اختصاص . قضاء مستعجل . محاكم تجارية . استقلالها عن المحاكم المدنية .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة والعشرون

العددان السابع والثامن

مارس وابريل سنة ١٩٤٤

« ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا »

قرآن كريم

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا في هذين العددين الأحكام الآتية :

عـــدد	
٢١	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٨	أحكام صادرة « « « « المدنية
٤	« « « « استئناف مصر الاهلية
١	حكما صادراً من محكمة استئناف أسيوط
٦	أحكام صادرة « القضاء التجارى
٤	« « « « المحاكم الابتدائية
١	حكما صادراً « القضاء المستعجل
٤	أحكام صادرة « المحاكم الجزئية
١	حكما صادرا من المجالس الحسبية

كما نشرنا القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى

لجنـــة التحرير

محمد نجيب الغرابلى — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى

العددان السابع والثامن — السنة الرابعة والعشرون
المحاماة
شهر مارس وابريل — سنة ١٩٤٤

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية(١)

(برئاسة حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وجندى عبد الملك بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ فهيم ابراهيم عوض رئيس النيابة)

٨٨

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

عاهة ، ماهيتها . اعاقة ثنى مفصل سلامية من سلاميات أصابع اليد . عاهة .

المبدأ القانونى

إن العاهة على حسب المستفاد من الأمثلة التى ضربتها المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة .

فاعاقة ثنى مفصل لسلامية من سلاميات أحد أصابع اليد يعتبر عاهة متى كان يقلل بصفة مستديمة من منفعة الأصبع واليد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع الطاعن ؛ وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه قرر لأول وهلة أن إصابة المجنى عليها لم تحدث منه وإنما حدثت من سقوطها من عربة كانت تركبها وأنه استشهد على ذلك بشهود أعلنهم أمام محكمة أول درجة وعلى الرغم من شهادتهم بصحة مادفع به فان المحكمة لم تعتد بهذا الدفاع ولم تشر اليه بشىء فى الحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والابرام .

الحكم المطعون فيه لأسبابه ذكر أن التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة المجنى عليها نفيسة سيد أحمد التى قررت أن المتهم حضر إلى منزلها لاصلاح زوجته وهى ابنتها فحصلت مشادة كلامية بين المتهم وزوجته فأمسك بزوجته من شعرها فحاولت المجنى عليها دفعه عنها بيدها اليمنى فأمسك بها ولواها فحدثت إصابتها وقد تأيدت أقوالها بما شهدت بها ابنتها تحمده محمود والشاهد محمد احمد عباس ومن التقرير الطبي الشرعي الذى أثبت وجود عاهة مستديمة يستحيل برؤها .

« وحيث انه ليس من الواجب قانونا على المحكمة أن ترد فى حكمها على مثل الدفاع الذى تمسك به الطاعن ، بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من الوقائع التى أوردها الحكم ، وفى أخذ المحكمة بأقوال شهود الاثبات الذين أشارت اليهم في حكمها وفى اعتمادها على هذه الأقوال فى ثبوت التهمة على الطاعن ما يفيد أنها لم تر الأخذ بدفاعه ولا بشهادة شهوده .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثاني أنه على الرغم من اقتضاب محضر الجلسة وعدم إثبات دفاعه فيه بما يطابق الواقع فان المحكمة لم تحقق ذلك الدفاع .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يتقدم للمحكمة بطلب من طلبات التحقيق سوى إعلانه أربعة من شهود النفى أمام محكمة أول درجة استشهد بهم على أن المجنى عليها أصيبت من جراء سقوطها من عربة كانت تركبها ، وقد سمعت المحكمة هؤلاء الشهود وأبدوا أقوالهم أمامهم ، ومادام الأمر كذلك فليس للطاعن أن ينعى على المحكمة أنها لم تحقق دفاعه ، أما عن اقتضاب محضر الجلسة فلا يقبل من الطاعن ما يقوله فى ذلك فقد كان من الواجب عليه هو إذا ما رأى لطلب من طلباته أهمية خاصة أن يتمسك بضرورة إثباته فى المحضر المذكور .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون . لأن إعاقة حركة ثنى سلامية من الأصبع الخنصر لا تعتبر عاهة مستديمة كما قال الحكم ، لأنها لا تمنع المجنى عليها من الاشغال اليدوية .

« وحيث ان العاهة على حسب المستفاد من الأمثلة التى ضربتها المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة فاعاقة ثنى مفصل لسلامية من سلاميات إحدى أصابع اليد يعتبر عاهة مادام من شأنه أن يقلل بصفة مستديمة من منفعة الأصبع واليد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن محمد برعى نصير ضد النيابة رقم ١٩٠ سنة ١٣ ق)

٨٩

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

سب وقذف . لا يشترط للعقاب عليه أن يحصل فى مواجهة المجنى عليه .

المبدأ القانونى

إن القانون لا يشترط للعقاب على السب أو القذف أن يحصل فى مواجهة المجنى عليه — بل إن السب إذا كان معاقبا عليه متى وقع فى حضرة المجنى عليه — فانه يكون من باب أولى مستوجبا للعقاب إذا حصل فى غيبته .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى : أولا ـ أن الحكم المطعون فيه ذكر أن الطاعن اعترف صراحة فى القسيمة رقم ٩٣٤٩٥ من محضر البوليس بالتهمة المنسوبة اليه مع أن هذا الاعتراف لا وجود له . وثانيا ـ أن العلانية غير متوفرة لأن الشاهدين اللذين سمعا عبارات السب قررا أن الطاعن فاه بها أمام كل منهما على انفراد . وثالثا ـ أن السب لم يحصل فى مواجهة المجنى عليه .

« وحيث ان كل ما يتمسك به الطاعن فى أوجه الطعن مردود: أولا ـ بأنه جاء فى محضر البوليس بالقسيمة المشار اليها أن الطاعن قال وهو يسأل عما نسبه اليه المجنى عليه فى شكواه « أنا حقيقة قلت هذا الكلام وقلته فى البوليس » « قبل ذلك وأقوله الآن وهذا سرد للوقائع » « ولا يعتبر سبا ولا قذفا » وهذا يبرر ما قالته المحكمة فى صدد اعتراف الطاعن . وثانيا ـ بما هو ظاهر مما أورده الحكم المطعون فيه من أن السب حصل فى قهوة فرنسا وعلى مسمع ممن كانوا بها . وهذا يتوفر به ركن العلانية لوقوع الجريمة علنا فى محل عمومى . وثالثا ـ بأن القانون لا يشترط للعقاب على السب أو القذف أن يحصل فى مواجهة المجنى عليه ، وفى الحق أنه إذا كان السب معاقبا عليه إذا وقع فى حضرة المجنى عليه فانه يكون مستوجبا للعقاب من باب أولى إذا حصل فى غيبته .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد محمد ابو زهره ضد النيابة رقم ١٨٩ سنة ١٣ ق)

٩٠

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ ـ اثبات . استناد المحكمة فى ادانة المتهم الى تقرير محرر باللغة الانجليزية كان ضمن أوراق الدعوى المطروحة على المحكمة . لا تأثير لذلك فى سلامة الحكم . كان على المتهم اذا رأى أنه فى حاجة الى الالمام بما فى هذا التقرير أن يطلب الى المحكمة ترجمته . عدم تمسكه باجراء الترجمة . طعنه فى الحكم لهذا السبب . لا يصح .

٢ ـ سرقة . بنزين للجيش البريطانى . عرضه للبيع فى سيارة الجيش . شروع فى سرقة . عدم الاهتداء الى من عرض عليه البنزين . لا يؤثر .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كانت المحكمة قد استندت فيما استندت إليه فى إدانة المتهم إلى تقرير محرر بالانجليزية لم يترجم إلى اللغة العربية فلا تأثير لذلك فى سلامة حكمها مادام هذا التقرير بحالته كان ضمن أوراق الدعوى المطروحة أمام المحكمة ، وما دام المتهم لم يبد لها أنه فى حاجة إلى الترجمة ليعلم بما فيه ويناقشه .

٢ ـ إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم وهو فى أحد مراكز إقامة الجيش البريطانى تسلم البنزين المرسل فى سيارة إلى الجيش وأعطى إيصالا بتسلم البنزين كله نيابة عن المرسل إليه ، ولكنه أفرغ منه بعضه فى الطلمبة التى لديه واستبقى فى السيارة بعضه ، ثم خرج بها من مركز الجيش على زعم افراغ الباقى فى طلمبة أخرى ، إلا أنه بدلا من ذلك عرضه على أحد تجار البنزين ليشتريه فلم يقبل

مفطن لذلك سائق السيارة وعمل على ضبطه ، فهذه الواقعة تتوافر فيها جميع أركان جريمة الشروع فى السرقة لأن البنزين وقت أن عرض للبيع كان فى حيازة الجيش البريطانى ولم تكن يد المتهم عليه إلا عارضة ليس من شأنها أن تنقل الحيازة إليه . ولا يؤثر فى ذلك عدم الاهتداء إلى معرفة من عرض عليه البنزين ما دام الثابت أن المتهم قد عرضه فعلا للبيع ولم يتم له مقصده لسبب لا دخل لارادته فيه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية أخلت بحق الطاعن فى الدفاع . ذلك لانه تمسك أمامها ببطلان الحكم الاستئنافى الغيابى لان القاضى الذى حكم فى الدعوى ابتدائيا اشترك فى إصداره ، ولكن المحكمة على أثر هذا الدفع نظرت موضوع الدعوى ثم أصدرت الحكم المطعون فيه بغير أن تترك للطاعن فرصة يقدم فيها دفاعه ثم أنها — وقد استندت إلى تقرير العسكرى الهندى فى تأييد الحكم الابتدائى الصادر بالادانة — لم تناقش الطاعن فى هذا التقرير المحرر باللغة الانجليزية ولم تتثبت من أنه أحاط علما بما فيه وهو غير مترجم إلى اللغة العربية .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما هو ثابت فى محضر جلسة المحاكمة من أن المحامى الذى حضر مع الطاعن أبدى دفاعه فى موضوع الدعوى والتمس البراءة للأسباب التى ذكرها . هذا ولا محل لما يثيره الطاعن بشأن التقرير المحرر بالانجليزية فانه كان ضمن أوراق الدعوى المطروحة على المحكمة لاستخلاص ما ترى استخلاصه منه ، ولا تأثير لعدم وجود ترجمة له ، لأن الطاعن كان عليه إذا رأى حاجة إلى هذه الترجمة أن يطلب إلى المحكمة إجراءها أما وهو لم يفعل فليس له أن يتوسل بذلك إلى نقض حكمها .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى الصادر بادانة الطاعن لاسبابه ، وهذا الحكم استند إلى وقائع غير صحيحة بقوله أن الطاعن استلم البنزين فى حين أن العسكرى الهندى هو الذى استلمه وقوله أن الطاعن أعطى العسكرى الهندى وصول استلام البنزين مع صدور ذلك الوصول من إدارة المخازن ، كما أن هذا الحكم الابتدائى لم يستوف النقص الظاهر فى التحقيق إذ أنه لم يسأل فيه أحد من رجال الشركة صاحبة البنزين ، فيكون الحكم المطعون فيه لكل ذلك معيبا مما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى القاضى بادانة الطاعن فى جريمة الشروع فى سرقة البنزين للأسباب الواردة فى الحكم الابتدائى . وقد قال هذا الحكم فى صدد بيان واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها « أن الواقعة تتلخص فى أن حسن احمد »
« قام بسيارة بها ألف جالون بنزين لتوصيله »
« لمعسكرات الجيش البريطانى بمينا هاوس »
« ولما وصل إلى المعسكر استلم منه المتهم »
« البنزين وأعطى له إيصالا بذلك لانه هو »
« المختص بهذا العمل والذى يشتغل على طلمبة »
« البنزين المعسكر وقام بتفريغ البنزين بالطلمبة »
« إلا أنه أبقى بالسيارة حوالى ١٥٠ جالون »

« وطلب من سائق السيارة أن ينقل هذه »
« الكمية من البنزين إلى طلمبة أخرى بدله »
« عليها إلا أنه خرج من المعسكر وسار »
« فى الطريق العمومى وعرض بيع كمية »
« البنزين على أحد أصحاب محلات بيع البنزين »
« من الاهالى فى الطريق الذى رفض شراءها »
« فلما شعر بذلك حسن احمد محمد السويفى »
« مندوب الشركة الذى حضر لتسليمه البنزين »
« طلب من المتهم أن يعود إلى مركز شركة »
« البنزين ليبيعه هناك ويقتسم معه الثمن فقبل »
« المتهم بذلك وتوجها إلى مركز الشركة »
« وهناك أبلغ حسن محمد السويفى الشركة »
« بسرقة البنزين التى قامت بابلاغ البوليس . »
« وحيث ان المتهم أنكر ما نسب اليه ولم يجرح »
« شهادة الشاهد بشىء وعقابه ينطبق على المواد »
« المطلوبة . » ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون لما يثيره الطاعن من معنى إلا المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى الأمر الذى لا يقبل لدى محكمة النقض » هذا ولا محل لنعى الطاعن على المحكمة ما يزعمه من عدم استيفاء التحقيق لانه لم يتمسك بشىء من ذلك أمامها ، والحكم بالادانة يدل بذاته على أن المحكمة رأت حين فصلت فى الدعوى أنها لم تكن فى حاجة إلى إجراء تحقيق بمعرفتها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الواقعة كما أثبتها الحكم لا عقاب عليها . وهذا الوجه مردود بأن واقعة الدعوى الثابتة بالحكم على الوجه المتقدم — وهى أن الطاعن وهو فى أحد مراكز إقامة الجيش البريطانى استلم البنزين المرسل فى سيارة إلى الجيش وقدره ألف جالون وأعطى وصولا باستلام هذا القدر كله بالنيابة عن المرسل اليه ولكنه أفرغ منه ٧٥٠ جالونا فقط فى الطلمبة التى لديه وأبقى فى السيارة التى جاء فيها البنزين ٢٥٠ جالونا خرج بها من مركز الجيش بزعم إفراغها فى طلمبة أخرى ولكنه بدلا من ذلك عرضها على أحد تجار البنزين ليشتريها منه فلم يقبل ففطن لذلك سائق السيارة وعمل على ضبطه — هذه الواقعة تدل على أن جميع الأركان القانونية للجريمة التى أدين فيها الطاعن قد توفرت . لأن البنزين وقت أن عرض للبيع كان فى حيازة الجيش البريطانى ، ولأن يد الطاعن عليه لم تكن إلا عارضة ليس من شأنها أن تنتقل الحيازة اليه هو . واذا كانت المحكمة لم تعين الشخص الذى رغب الطاعن فى بيع البنزين له فان ذلك لا يؤثر فى سلامة الحكم مادامت المحكمة قد اقتنعت من الأدلة التى أوردتها بأن الطاعن عرض البنزين فعلا للبيع على أحد الناس ولم يتم له مقصده لسبب لا دخل لارادته فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد عبد الجليل على ضد النيابة رقم ١٨٨ سنة ١٣ ق)

٩١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

أمر الاحالة . العبرة فيه بحقيقة المقصود منه

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر مما ورد فى أمر قاضى الاحالة أنه بعد أن تعرض للدفاع الشرعى وأثبت أن المتهم كان فى حالة من حالاته ولكنه

قد تجاوز بنية سليمة الحدود المرسومة له فى القانون ، وبعد أن بين ان المادة التى تجب معاملته بمقتضاها هى المادة ٢٥١ من قانون العقوبات ، قد قال إن الواقعة المقدمة إليه جنحة وإنه لذلك يعيد القضية إلى النيابة لتقدمها إلى محكمة الجنح لتفصل فيها ، فانه يكون فى حقيقة الواقع قد قصد بهذا الأمر إحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى للحكم فيها على أساس أن العقوبة الواجب توقيعها هى عقوبة الجنحة طبقا للقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا ولم يكن قصده القضاء باعتبار الواقعة جنحة كما يتبادر مما قاله متجوزاً فى التعبير. وإذن فانه يتعين أن يعد هذا الأمر فى القانون أمراً بتجنيح جناية لا أمراً باعتبار جناية جنحة وإن ترتب عليه بالتالى كل الأحكام القانونية التى يجب أن ترتب على الأوامر التى تصدر على مقتضى القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن المرفوع من النيابة العامة أن قاضى الاحالة اعتبر على محمد ابراهيم المتهم بالشروع فى قتل عبد اللاه عمر أبو الحسن مرتكبا لجنحة معاقب عليها بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أساس أنه تجاوز حدود الدفاع الشرعى ، وهذا خطأ ، لأن كل ما لقاضى الاحالة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات إذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة أن يعيد القضية إلى النيابة لاجراء اللازم قانونا ، وهذا التصرف يكون محله عند ما يرى قاضى الاحالة أن العناصر الأصلية المكونة للفعل المرفوعة عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية ولا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة ، أما إذا رأى أن أركان الجناية متوافرة وكل ما فى الأمر أنها مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيف عقوبة الجانى فليس له أن يخرج الجريمة من نوعها ويحكم بانزالها إلى مصاف الجنح . بل كل ماله بحسب القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أن يحيل الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية لتحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة .

« وحيث ان واقعة الحال على حسب ماهو ثابت فى الأمر المطعون فيه أن النيابة العامة قدمت على محمد ابراهيم وآخرين إلى قاضى الاحالة متهمين بأن الاول وهو المطعون ضده شرع فى قتل عبد اللاه عمر أبو الحسن (المتهم الثانى) عمدا بأن أطلق عليه عيارا ناريا قاصدا قتله فأحدث به الاصابات المبينة بالكشف الطبي وخابت الجريمة لسبب خارج عن إرادته وهو إسعاف المجنى عليه بالعلاج وبأن الثانى شرع مع مجهولين فى سرقة قصب كان يحرسه الاول وبأن الثالث والرابع ضربا المتهم الأول المذكور وقاضى الاحالة أصدر أمرا نص فى منطوقه على اعتبار الحادثة جنحة بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات بالنسبة للمتهم الاول واحالة القضية إلى النيابة لاجراء شئونها فيها . وجاء فى أسباب هذا الامر ما يأتى . « إن الواقعة كما رواها »

« المتهم الاول تتحصل فى أنه كان معينا »
« لحراسة القصب المشحون فى عربات السكة »
« الحديد وعددها إحدى عشرة عربة وفى »
« المكان الذى حصلت فيه الحادثة صعد »
« المتهم الثانى فوق إحدى عربات القصب »
« وصعد شخصان آخران كل منهما على عربة »
« وأخذوا كمية من القصب فنزل وأطلق »
« عليهم العيار الذى أصاب المتهم الثانى . »
« وأن المتهم الثانى اعترف بأنه تناول بمفرده »
« عودا من القصب وقد ثبت من المعاينة التى »
« أجرتها النيابة وجود أربعة عيدان من »
« القصب فوق الارض وأن بعض العيدان »
« مسلوخة من العربة التى حصلت عندها »
« الحادثة . وأنه لامراء فى حصول السرقة »
« من شخصين غير المتهم الثانى المعترف بدليل »
« ظهور العيدان المسلوخة وبدليل وجود »
« عيدان القصب فوق الارض ونرى أنه كان »
« الأولى بالمتهم بالشروع فى القتل أن يصيح »
« ويستغيث ويحاول القبض على المتهمين أو »
« أحدهم إذ لم تدع الضرورة لاطلاق النار »
« عليهم واذن فهو باطلاق النار على السارقين »
« يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى »
« ويتعين فى هذه الحالة اعتبار الحادثة جنحة »
« بالمادة ٢٥١ عقوبات »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن قاضى الاحالة إذ قال فى الأمر الذى أصدره بأن الواقعة جنحة ، بعد أن تعرض للدفاع الشرعى وأثبت أن المتهم كان فى حالة من حالاته وأنه فيما وقع منه قد تجاوز بنية سليمة الحدود المرسومة له فى القانون . ويبين أن المادة التى يجب معاملته على مقتضاها هي المادة ٢٥١ من قانون العقوبات وأنه لذلك يعيد القضية إلى النيابة لتقدمها إلى محكمة الجنح لتفصل فيها — إذ قال ذلك بعد أن تعرض لكل هذا الذى تعرض له يكون فى الحقيقة والواقع قد قصد بالأمر الذى أصدره إحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى للحكم فيها على أساس أن العقوبة الواجب توقيعها هى عقوبة الجنحة طبقا للقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا ، ولم يكن قصده القضاء باعتبار الواقعة جنحة لا جناية مما يجب معه أن يحمل قوله المتقدم ذكره على التجوز فى التعبير وأن لا يغير هذا القول من حقيقة قصده المستفاد بوضوح وجلاء من مطالعة الأمر المطعون فيه ، ومتى تقرر هذا فانه يتعين أن يعد هذا الأمر فى القانون أمرا بتجنيح جناية لا أمرا باعتبار جناية جنحة وأن ترتب عليه بالتالى كل الاحكام القانونية التى يجب أن ترتب على الأوامر التى تصدر على مقتضى القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور .

« وحيث انه لما تقدم لا يكون هناك وجه لنقض الأمر المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد على محمد ابراهيم رقم ١٨٣ سنة ١٣ ق)

٩٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

اثبات . حكم جنائى . وجوب اقامته على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى جلسة المحاكمة . ادانة المتهم بناء على ما ورد فى التحقيقات الابتدائية دون تلاوته بالجلسة أو التعرض له من النيابة أو من الدفاع . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى

إن القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات

التى تجريها المحاكم بنفسها فى جلساتها بحضور الخصوم فى الدعوى . فاذا كان قوام الحكم بإدانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا فى التحقيقات لم تتل بالجلسة ، ولم تشر المحكمة إليها أثناء المحاكمة ولم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع ، فانه يكون قد أسس على دليل اثبات لم يكن مطروحاً على بساط البحث بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصة مناقشته اثناء المحاكمة وإبداء ما يعن له من ملاحظات عليه .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش الذى حصل فى محل تجارته وبعدم جواز الأخذ بالدليل المستمد منه ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع مستندة فى حكمها إلى ما هو ثابت فى محضر التحقيق من أن الطاعن سمح للمحقق بالتفتيش ، مع أنه يشترط لصحة التفتيش أن يكون رضاء المتهم به صريحا ، وكان يجب فى مثل هذه الحالة التى لم يؤخذ فيها إذن من النيابة بالتفتيش أن يطلب المحقق من المتهم إقرارا بهذا الرضا .

« وحيث ان كل ما يشترط فى الرضا الذى يعتبر به التفتيش صحيحا هو أن يكون صريحا لا لبس فيه ، وحاصلا قبل التفتيش ، وبعد العلم بظروفه . وليس من الواجب أن يكون هذا الرضاء ثابتا بإقرار كتابى ، بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض إلى ما دفع به الطاعن من بطلان التفتيش الذى حصل بمحله ورد عليه بقوله « إنه بالرجوع »
« إلى ما أثبته محقق البوليس الذى قام بإجراء »
« التفتيش يرى أنه قد دون فى محضره أنه »
« انتقل إلى محل المتهم وأفهمه مأموريته »
« فسمح له المتهم إزاء ذلك بالتفتيش وبعد »
« أن أذن له بذلك دخل المحل وفتشه وضبط »
« الأدوات المسروقة موضوع التهمة – ولا »
« جدال فى أن هذا الذى أثبته رجل الضبطية »
« القضائية فى محضره يدل دلالة واضحة على »
« أنه أحاط المتهم علما بظروف الدعوى »
« فأذن له المتهم وهو صاحب المحل الذى »
« ضبطت فيه المسروقات ويملك هذا الاذن »
« بأن يقوم بالتفتيش فدخل المحل وفتشه »
« وضبط الأدوات المسروقة موضوع محاكمة »
« المتهم – ومن ثم يكون هذا الاذن صحيحا »
« قانونا منتجا لكل آثاره القانونية ولا »
« شائبة عليه . »

« وحيث ان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه صريح فى الدلالة على أن الطاعن رضى بالتفتيش رضاء صحيحا . وما دام الأمر كذلك فلا تقبل من الطاعن المجادلة فى هذا الأمر الذى لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بموضوع الدعوى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الركن المعنوى لجريمة اخفاء الاشياء المسروقة وهو علم المتهم بالسرقة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد ذكر « أن المتهم الثانى »
« (الطاعن) اشترى البضاعة المسروقة من »
« المتهم الاول (السارق لها) وهو يعلم بأنها »
« مسروقة وأن ذلك مستفاد من علمه بأن »

« المتهم الاول عامل بمحل شافرمان (المجنى »
« عليه) وأن هذه البضاعة من متعلقات هذا »
« المحل وهي بأصنافها وكمياتها مما لا يمكن »
« لاحد أن يتصور أنها مملوكة للمتهم »
« الأول (السارق) خاصة » وفى هذا الذى أورده الحكم بيان كاف لعلم الطاعن بأن الاشياء التى أخفاها مسروقة .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى إثبات ملكية الاشياء المضبوطة للمجنى عليه .

« وحيث ان الحكم قد تعرض لما قرره الطاعن فى تحقيق النيابة من أنه اشترى بعض الاشياء المضبوطة من حسن على ومحمد أحمد خليل وأشار إلى الفواتير التى قدمها ومن بينها فاتورتان إحداهما من محل حسن على والثانية من محل محمد أحمد خليل ، وقطع بأن هاتين الفاتورتين مصطنعتان لخدمة الدعوى وأنه لا أصل لهما فى الحقيقة ، وأورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك ، ثم انتهى إلى القول بأنه قد ثبت مما تقدم أن البضاعة التى ضبطت بمحل الطاعن وأثبتت بالكشف المرافق لأوراق الدعوى مسروقة من محل دافيد شافرمان المجنى عليه ، وفى هذا ما يكفى لدحض ما يدعيه الطاعن من أن الاشياء المضبوطة مملوكة له وإثبات أنها مملوكة للمجنى عليه .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا وإلزام الطاعن بالمصاريف .

(طعن محمود أحمد جبريل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٢٣٧ سنة ١٢ ق)

٩٣

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الوقائع والأدلة .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى القول بأن جناية القتل التى أدين فيها المتهمون كانت نتيجة محتملة لاتفاقهم مع آخرين على السرقة فلا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض متى كانت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى إليه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من الطاعن الاول يتحصل فى أن محكمة الجنايات أخطأت فى تكييف الواقعة بالنسبة له فاعتبرته شريكا فى جناية السرقة فى حين أن الوقائع الثابتة فى الدعوى تفيد أن ما يمكن توجيهه اليه لا يعدو أن يكون جريمة رشوة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد بيان الواقعة ما يأتى : « اتفق المتهمون »
« على سرقة بعض صناديق السجاير والتوباكو »
« المملوكة للجيش البريطاني من عربة السكة »
« الحديد رقم ٢١٨٢٣ التى كانت موجودة »
« فى محطة القنطرة غرب وكان كل من »
« المتهمين الثانى والثالث يحمل بندقيته »
« الاميرية المسلمة اليه بوصف كونه من »
« جنود الحراسة بالمحطة كما كان كل من »

« المتهمين الخامس والسادس يحمل سلاحا »
« ناريا (مسدسا) وقد فتح المتهمون باب »
« العربة سالفة الذكر وأخذوا منها ثلاثة »
« صناديق من الخشب بها سجاير واثنين »
« وعشرين صندوقا من الورق المقوى بها »
« تباكو . وتصادف وقتئذ أن كان المجنى »
« عليهما وعبد المعطى محمدين عليوه وهم »
« من عساكر البوليس عائدين من دورية »
« ليلية ومارين فى الطريق المجاور للمحطة »
« فشاهدوا عربة يد صغيرة بجوار مساكن »
« عمال المحطة المجاور لشريط السكة الحديد »
« وكان قطار البضاعة واقفا على الشريط »
« فاشتبهوا فى الامر واعتقدوا أن أحدا »
« سينزل شيئا من القطار ويضعه فى هذه العربة »
« فكمنوا بجوار بعض أكشاك من الخشب »
« تقع أمام مساكن عمال المحطة وبعد نحو »
« عشر دقائق أقبل المتهم الاول نحوهم وبيده »
« بطارية أضاءها فى وجوههم وسألهم عن »
« الجهة التى يقصدونها فأفهموه أنهم من »
« رجال الداورية فطلب منهم أن يغضوا »
« الطرف عن السرقة نظير حصولهم على مبلغ »
« من المال فتظاهروا بالقبول وصمموا فيما »
« بينهم على ضبط اللصوص وبالغوا فى بث »
« الطمأنينة إلى قلوبهم بأن خرجوا من »
« مكمنهم ووقفوا ظاهرين فى وسط الطريق »
« وقد عاد المتهم الاول إلى قطار البضاعة »
« وبعد برهة حضر اليهم المتهم الثانى وكرر »
« عليهم العرض الذى سبق أن تقدم به المتهم »
« الاول اليهم وسألوه عما اعتزموا سرقته فأجابهم »
« بأن المسروق تباكو ثم انصرف المتهم »
« الثالث وأخذ المتهمون ينقلون المسروقات »
« على جملين وحمار أعدوها لذلك فرأى رجال »
« الداورية أن الوقت قد آن لضبط اللصوص »
« متلبسين بجريمتهم وذهب أحدهم وهو »
« العسكرى محمد حسن المبيض إلى نقطة »
« البوليس القريبة من محل الحادث لا بلاغ »
« ضابطها به ثم عاد إلى محل الحادث وتقدم »
« مع زميليه نحو الدواب التى تحمل المسروقات »
« واعترضوا طريقها وأمسك العسكرى محمد »
« حسن المبيض والعسكرى عبد الغنى الجباس »
« بالمتهمين الخامس والسادس وسارا بهما »
« فى الطريق إلى نقطة البوليس وأمسك »
« العسكرى عبد المعطى محمدين عليوه بالجملين »
« فأطلق المتهمان الخامس والسادس أعيرة »
« نارية من السلاح الذى كان يحمله كل »
« منهما على العسكريين محمد حسن المبيض »
« وعبد الغنى الجباس قاصدين قتلهما فأحدثا »
« بهما إصابات تسبب عنها وفاتهما وفر المتهمان »
« الخامس والسادس ومعهما جمل وحمار بعد »
« أن سقط من الجمل بعض ما كان يحمله »
« من مسروقات » وبعد أن أورد الحكم الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة تعرض إلى دفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن ورد عليه بقوله « ان »
« الدفاع عن المتهم الاول قال بعدم توافر »
« أركان جريمة السرقة بالنسبة له وقال »
« إن الفعل الذى وقع منه ليس إلا مجرد »
« رشوة ولا تقره المحكمة على هذا النظر إذ »
« ثبت من أقوال المتهمين الثانى والثالث »
« والرابع أنه اشترك ماديا فى ارتكاب السرقة »
« وأنه وقف فى العربة وأنزل منها المسروقات »
« كما ثبت من أقوال العسكرى عبد المعطى »
« محمدين عليوه أن المتهم الأول حضر إلى »
« رجال الداورية وطلب منهم عدم التعرض »

« فى نقل المسروقات فى مقابل مبلغ من المال »
« مما يقطع بمساهمته فى ارتكاب السرقة . »
وهذا الذى أورده الحكم صريح فى أن الطاعن الأول ساهم فى جريمة السرقة بأن اتفق مع باقى المتهمين على ارتكابها وقارف معهم بعض الأعمال المادية المكونة لها مما يبرر عده مرتكبا لها .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن المذكور لا يخرج فى معناه عن الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى ويتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى اعتبار جريمة القتل التى وقعت من المتهمين الخامس والسادس المحكوم عليهما غيابيا نتيجة محتملة لاتفاق الطاعنين معهما على السرقة وذلك لأن جريمة القتل جريمة مستقلة عن السرقة ولا يتصور أن الطاعنين حين اتفقا مع باقى المتهمين على السرقة كانا يتوقعان وقوع جريمة القتل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض واقعة الدعوى على الصورة السابق بيانها تعرض لمساءلة مرتكبي السرقة فيما عدا المتهمين المحكوم عليهما غيابيا عن القتل فقال
« ان المتهمين الأربعة الأول اقترفوا جناية »
« السرقة بالاشتراك مع المتهمين الخامس »
« والسادس اللذين كانا كل منهما يحمل »
« سلاحا قتلا به المجنى عليهما عند ضبطهما »
« متلبسين بالسرقة كما أن كلا من المتهمين الثانى »
« والثالث كان يحمل سلاحا ناريا (بندقية) »
« وقد وقعت جريمة القتل كنتيجة محتملة »
« للاتفاق على ارتكاب جناية السرقة فيتعين »
« مساءلة المتهمين الأربعة الأول عنها وذلك »
« حتى لو كانوا يجهلون وجود السلاح مع »
« المتهمين الخامس والسادس لأنه كان يجب »
« عليهم أن يتوقعوا وجود هذا السلاح مع »
« أحدهم وأن أحد رجال البوليس أو سواهم »
« قد يتعرض لهم أثناء ارتكاب السرقة الأمر »
« الذى قد يدفع حامل السلاح إلى استعماله »
« وقد استعمله فعلا ومن ثم يكون ما وقع من »
« المتهمين الأربعة الأول منطبقا على المواد »
« ٢٣٤ - ٢ و ٢٣٥ و ٤٠ و ٤١ و ٤٣ من »
« قانون العقوبات » وهذا الذى ذكره الحكم من شأنه أن يؤدى إلى ماخلص اليه من أن جناية القتل التى وقعت من المتهمين الخامس والسادس كانت نتيجة محتملة لاتفاقهما مع الطاعنين على السرقة ؛ ولما كان هذا التقدير متعلقا بالموضوع فلا تجوز إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض — على أنه لا مصلحة للطاعنين من وراء التمسك بهذا الوجه مادامت العقوبة المحكوم بها عليهما من أجل اشتراكهما فى جريمة القتل مع معاملتهما بالرأفة وهى الأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات تدخل فى نطاق العقوبة المقررة قانونا لجناية السرقة التى قارفاها ، فمع التسليم بصحة ما يتمسكان به فان الحكم يظل سليما من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الثانى من الأوجه المقدمة من الطاعن الثانى يتحصل فى أنه كان يحمل السلاح بحكم وظيفته ولم يكن لذلك شأن أو علاقة بجريمة السرقة فلا يصح اعتباره ظرفا مشددا لها ، وقد أبدى المحامى عن الطاعن هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ولكنها لم تأخذ به واعتبرت السرقة مقترنة بظرف حمل السلاح وهذا خطأ .

« وحيث ان الحكم قد تعرض أيضا لهذا الدفاع ورد عليه بقوله « إن مجرد حمل الجانى

«للسلاح وقت ارتكاب السرقة يكفى وحده» «لتغليظ العقاب سواء كان ظاهراً أو مخبأ و بغض» «النظر عما إذا كان قصد الجانى من حمله هو» «تسهيل ارتكاب السرقة أو تسهيل سبيل الفرار» «وأن الشارع إذ جعل حمل السلاح ظرفاً» «مشددا للسرقة لم يفكر قط فى صفة حامله» «وهل هو ممن يحملون السلاح عادة أم لا» «كما أنه لم يعلق أهمية ما على ما إذا كان الجانى» «قد حمل السلاح بقصد استعماله فعلا أم» «لغرض آخر وكل ما أراده هو أن تقع» «السرقة والجانى حامل سلاحا ؛ فمتى تحقق» «هذا الظرف تحققا ماديا بقطع النظر عن علله» «وأسبابه فقد استوفى القانون بيانه وحقت» «كلمته . ولا يشترط لقيام الظرف المشدد» «أن يكون الجانى استعمل السلاح أو حاول» «استعماله لأن التشديد ينتج من مجرد حمل» «السلاح حتى ولو كان مخبأ . وظرف حمل» «السلاح فى جريمة السرقة هو ظرف مادى» «يؤخذ به جميع الشركاء وتشدد عليهم» «العقوبة بسببه ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون» «به أو أنهم اتفقوا على حمله .» ولما كان هذا الذى قال به الحكم فى جملته صحيحا فى القانون فلا محل لما يثيره الطاعن بشأنه .

« وحيث ان الوجه الثالث والأخير من الأوجه المقدمة من هذا الطاعن مبنى على أن المحكمة لم تبين فى حكمها ما عنته من اعتبار الطاعنين شركاء فى الجريمة الاحتمالية وهي جريمة القتل إذ أن عبارتها لا تتجاوز حد سرد رواية المتهمين ، كذلك ماذكرته من أخذ الطاعنين بالظرف المشدد الخاص بحمل السلاح إذ جاءت عبارتها غامضة وغير جلية .

« وحيث أن ما تضمنه الحكم بصدد هاتين المسألتين على الوجه المتقدم ذكره يدل بجلاء على صحة إدانة الطاعنين عن جناية السرقة على أساس توفر ظرف حمل السلاح وعن جناية القتل على أساس أنها نتيجة محتملة لاتفاقهم على السرقة التى ارتكبوها .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن المقدم من الطاعنين الأول والثاني على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد سليمان النميرى وآخرين ضد النيابة رقم ٢٢٧٧ سنة ١٢ ق)

٩٤

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

دفاع . دعوى اختلاس محجوزات . دفع المتهم الدعوى بأن الحجز كان وهمياً وأنه وقع على المحضر بالاكراه . تأجيل المحكمة الدعوى لضم الشكوى التى قدمها المتهم فى هذا الشأن والتى تثبت صحة دفعه . عدم استطاعة المتهم الارشاد عن هذه الشكوى بسبب ايداعه السجن تنفيذاً لحكم جنائى . الحكم عليه لعدم تقديم الدليل على صحة ما ادعاه . خطأ .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم فى جريمة اختلاس محجوزات قد دفع الدعوى بأن الحجز إنما كان وهمياً ، وأنه وقع على محضر الحجز بالاكراه وقدم شكوى عن ذلك عمل فيها تحقيق وسمع شهود أجمعوا على أن هذا الحجز وهمى ، فقررت المحكمة تأجيل الدعوى ، وصرحت بضم هذه الشكوى ، ولكن حدث أن المتهم قبض عليه فى اليوم الثالث لصدور هذا القرار ، وأودع السجن تنفيذاً لحكم جنائى ، فلم يستطع لذلك

أن يرشد عن الشكوى التي طلب ضمها تأييدا لدفاعه ، فأدانه الحكم بمقولة أنه لم يقدم الدليل على دعواه ، فان هذا الحكم يكون غير سديد ما دام الثابت قطعاً أن المتهم لم يكن ليستطيع بسبب حبسه أن يرشد عن الشكوى .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن دفع التهمة بأن الحجز موضوع الدعوى كان وهميا إذ لم تكن عنده زراعة يمكن الحجز عليها وأنه وقع على محضر الحجز بالاكراه من الصراف ومندوب المالية والهجانة ومساعديهم من رجال الحفظ بالبلدة ، وأنه قدم شكواه للنيابة والمديرية ضد هؤلاء جميعا وعمل عن ذلك تحقيق سمع فيه عدة شهود أجمعوا على أن الحجز وهمى إذ لا زراعة أصلا ولا حجز فعلا ، وقد طلب الطاعن ضم هذه التحقيقات وكانت القضية منظورة أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٤٢ ، فقررت المحكمة تأجيلها أسبوعا واحدا للحكم مع ضم الشكوى التي وعد الطاعن بالارشاد عنها ، ولكن حدث في اليوم الثالث من صدور هذا القرار وهو يوم ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٢ وقبل أن يتمكن الطاعن من الارشاد عن الشكوى أن قبض عليه وأودع في السجن تنفيذا لحكم جنائي ، وفي يوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٢ قدم المحامي عنه طلبا إلى المحكمة الاستئنافية التمس فيه أزاء هذا الظرف القهرى فتح باب المرافعة في القضية حتى يتصل بالطاعن أو يخرج هذا من سجنه ليرشده عن رقم الشكوى . وليس هذا فقط بل قدم المحامي في صباح اليوم المحدد للنطق بالحكم وهو يوم ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢ طلبا آخر إلى المحكمة الاستئنافية كرر فيه ما طلبه في الطلب الأول ، ولكن المحكمة غضت النظر عن ذلك كله وقضت في موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بالادانة وفي ذلك إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه . ويقول الطاعن أن البيانات المؤيدة لدعواه قد قدمت من المحامي عنه لمحكمة النقض عند نظر الطعن المرفوع منه عن حكم صدر ضده في قضية أخرى تتفق وقائعها مع وقائع الدعوى الحالية ونظرت معها بجلسات واحدة — وقد حكم في الطعن المذكور بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢ بنقض الحكم لنفس الأسباب التي يتمسك بها الآن .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٤٢ أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بدفاعه المشار اليه بوجه الطعن ، فقررت المحكمة أن يكون النطق بالحكم بعد أسبوع أى في جلسة ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢ وصرحت بضم الشكوى التي وعد المتهم بالارشاد عنها .

« وحيث ان هذه المحكمة في سبيل تحقيق وجه الطعن قد اطلعت على القضية رقم ١٦٣٤ سنة ١٢ القضائية المحكوم فيها بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢ فتبين أنها خاصة بطعن مقدم من الطاعن عن حكم صادر ضده في دعوى تتفق وقائعها مع وقائع الدعوى الحالية ونظرت معها بجلسات واحدة وأمام هيئة واحدة وقد قدم المحامي عن الطاعن أثناء مرافعته أمام محكمة النقض تأييدا للطعن شهادة من نيابة بنى سويف الكلية بأن الطاعن قد بدأ حبسه على ذمة

القضية رقم ١٢٥٢ سنة ١٩٤٢ فى يوم ٧ ربيع آخر سنة ١٣٦١ الموافق ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٢ وانتهى فى يوم ٧ جمادى الآخرة سنة ١٣٦١ كما قدم صورة طبق الأصل من الطلب الذى قدمه إلى حضرة رئيس الدائرة الثانية بمحكمة بنى سويف الكلية بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٢ وصورة أخرى من الطلب الذى قدمه اليه بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢ وقد التمس فى كل منهما تأجيل الدعوى إلى أى أجل آخر للحكم أو فتح باب المرافعة فيها حتى يتسنى المتهم المحبوس الارشاد عن رقم الشكوى المطلوب ضمها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وثبت أن الطاعن كان محبوسا ولم يستطع أن يرشد عن الشكوى التى طلب ضمها تأييدا لدفاعه فان الحكم المطعون فيه إذ أدانه وقال فيما ذكره عن ذلك « أنه ادعى بأن الحجز وهمى وأنه وقع على محضره مكرها ولكنه لم يقدم دليلا على ذلك وخصوصا أن المحكمة أجلت له الدعوى للارشاد عن الشكوى التى قال عنها وضم أوراقها فلم يرشد عن شيء » يكون غير سديد مادام الثابت قطعا أن الطاعن لم يكن يستطيع الارشاد عن الشكوى بسبب حبسه . ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن احمد محمد محمد الدهشورى ضد النيابة رقم ٢٢٤٢ سنة ١٢ ق)

٩٥

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

دفاع شرعى . الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى ادانة المتهم . مفادها أن المتهم لم يوقع فعل الضرب الذى يحاكم من أجله الا بعد أن بدأه المجنى بالضرب . يجب على المحكمة — ولو من تلقاء نفسها — أن تتحدث عن حالة الدفاع الشرعى التى كان فيها المتهم . اغفال البحث فى ذلك بمقولة ان المتهم انكر التهمة امامها او القول بانتفاء حالة الدفاع الشرعى بدعوى ان المتهم اصيب فى شجار زج بنفسه فيه . خطأ . المحكمة الجنائية لا تتقيد بمسلك المتهم فى دفاعه . الشجار ليس من شأنه فى ذاته ان يجعل كل من اشتركوا فيه مستحقين للعقاب بلا قيد ولا شرط .

المبدأ القانونى

إذا كانت أدلة الادانة كما ذكرتها المحكمة فى حكمها تفيد أن المتهم لم يوقع فعل الضرب على المجنى عليه إلا بعد أن بدأه هذا بالضرب فان عدم تحدث المحكمة — حتى من تلقاء نفسها — عن حالة الدفاع الشرعى التى ترشح لها واقعة الدعوى بما يثبتها أو ينفيها يكون قصوراً مبطلا للحكم . ولا يغنى عن ذلك قولها بأنه لا محل لهذا البحث لأن المتهم ينكر التهمة أو أن هذه الحالة منتفية لأن المتهم أصيب فى شجار زج بنفسه فيه . ذلك لأن المحكمة وهى مطلوب منها أن تفصل فى دعوى جنائية لا يمكن فى القانون أن تكون مقيدة بمسلك المتهم فى دفاعه واعترافه بالتهمة أو إنكاره إياها ، ولأن الشجار ليس من شأنه فى ذاته أن يجعل كل من اشتركوا فيه مستوجبين للعقاب بلا قيد ولا شرط . إذ ليس من شك فى أن الشجار يبدأ

باعتداء يخول المعتدى عليه حق الدفاع الشرعى متى اعتقد أن المعتدى سوف لا يكف عن التمادى فى الاعتداء ، ومتى التزم هو فى دفاعه الحدود المرسومة له فى القانون .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من هذا الطاعن أن الدفاع عنه تمسك أمام محكمة الجنايات بأنه إن صح أنه هو الذى أحدث بالقتيل الضربة التى أفضت إلى الوفاة فانه يكون فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يبحث هذا الدفاع بحجة أن الطاعن أنكر بالجلسة التهمة الموجهة اليه ، مع أنه ثابت مما جاء بالحكم ذاته أن الطاعن قال أمام النيابة وفى جلسات المعارضة فى أمر حبسه بأنه ضرب المجنى عليه لأن هذا اعتدى عليه قبل ذلك ، وقد شهد شاهد فى تحقيقات النيابة بما يؤيد أقوال الطاعن . فكان يتعين على المحكمة أن تناقش هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن أمامها ولو كان غير معترف بفعلته بالجلسة ، لأن الانكار يصح أن يحمل على سوء الدفاع ، كما أن الدفاع الشرعى من المسائل التى قد تتبينها المحكمة أثناء تحقيق الدعوى بمعرفتها فيجب أن تفصل فيها من تلقاء نفسها بغض النظر عن اعتراف المتهم أو إنكاره . هذا وما قاله الحكم من ان الطاعن قد أصيب فى معركة زج بنفسه فيه لا ينفى قيام حالة الدفاع الشرعى خصوصا وقد ثبت من أقوال أحد الشهود أن المجنى عليه هو الذى بدأ بالاعتداء . ويعقب الطاعن على ذلك بأن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها واجبا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لما تمسك به الدفاع عن الطاعن أمام المحكمة بجلسة المحاكمة من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ورد عليه بقوله « إن المدافع عن المتهم » « الاول (الطاعن) أبدى أخيرا فى دفاعه أمام » « المحكمة أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن » « نفسه وقت الحادثة ولا تأخذ المحكمة بهذا » « الدفاع لأنه أصيب فى معركة زج بنفسه » « فيها كما أنه لا محل للادعاء بأنه كان فى حالة » « دفاع شرعى عن نفسه مع إنكاره شخصيا » « التهمة بالجلسة » وقد قال الحكم قبل ذلك عند تحدثه عن الأدلة القائمة على الطاعن « ان التهمة ثابتة قبل المتهم الأول ثبوتا كافيا » « من اعترافه فى التحقيقات بأنه ضرب القتيل » « بعصا فأصابه فوقع على الارض وعلل هذا » « الضرب بأن المجنى عليه كان قد ضربه أولا » « بعصا فأصابه فى رأسه وفى يده اليسرى » « وقد صدر هذا الاعتراف من المتهم الاول » « أمام عدة جهات . . . . وحيث أن هذا » « الاعتراف جاء مؤيدا بالأدلة الآتية . . . » « (٢) وبشهادة العمدة الشيخ فتح الله عبد » « الغفار فى النيابة وفى الجلسة بأنه عقب تبليغه » « الحادثة تليفونيا علم من كثيرين بأن المتهم » « الاول هو المرتكب لهذه الجريمة وأصيب » « فى المعركة فاستدعاه فوجده مصابا فى رأسه » « وفى يده اليسرى فسأله فاعترف أمامه بأنه » « ضرب المجنى عليه بالعصا لان هذا كان ضربه » « أولا فأصابه بما شوهد عنده (٣) وبالكشف » « الطبي المتوقع عليه ظهر منه أنه مصاب » « حديثا بجرح رضى فوق ظهر الاصبع » « البنصر من اليد اليسرى وبجرح رضي بالرأس »

« فوق الجدارية اليسرى . . . . » وقال أيضا
« وحيث ان المحكمة لا تقيم وزنا لعدول »
« المتهم الأول عن اعترافاته السابقة أمام »
« المأمور والنيابة وقاضى المعارضات وقوله »
« بأنها صدرت منه كذبا لتخليص والده »
« وأقاربه لانها اطمأنت إلى أن اعترافاته »
« المذكورة كانت سليمة وتأيدت بوجود »
« إصابتين فى رأسه وبأصبعه البنصر مما »
« يقطع بأنه اشترك فعلا فى المعركة حتى »
« أصيب فيها » .

« وحيث انه مادامت الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها بادانة الطاعن كما جاء فى الحكم ذاته على الوجه المتقدم تفيد أن الطاعن لم يوقع فعل الضرب على المجنى عليه إلا بعد أن بدأه هذا بالضرب ، فقد كان من الواجب على المحكمة ، ولو من تلقاء نفسها ، أن تتحدث عن الدفاع الشرعى لما أوقع الطاعن فعل الضرب المرفوعة به الدعوى عليه بما يثبته أو ينفيه ، أما وأنها تقول بأنه لا محل لهذا البحث لان المتهم ينكر التهمة أمامها أو تقول بأن حالة الدفاع الشرعى منتفية لان المتهم أصيب فى شجار زج بنفسه فيه — فنى هذا وذاك خطأ وقصور ظاهران . ذلك لأن المحكمة وهى مطلوب منها أن تفصل فى دعوى جنائية بالادانة أو البراءة لا يمكن فى القانون أن تكون مقيدة بمسلك المتهم فى دفاعه واعترافه بالتهمة أو إنكاره إياها . ولأن الشجار ليس من شأنه فى ذاته أن يجعل كل من اشتركوا فيه مستوجبين للعقاب بلا قيد ولا شرط ، إذ ليس من شك فى أن الشجار يبدأ باعتداء يخول المعتدى عليه حق الدفاع الشرعى متى اعتقد أن المعتدى سوف لا يكف عن التمادى فى الاعتداء ومتى التزم هو فى دفاعه الحدود المرسومة له فى القانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن الاول وذلك بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن على عبد الحميد عثمان وآخرين ضد النيابة رقم ٢٢٧٢ سنة ١٢ ق)

٩٦

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — وصف التهمة . اصلاح خطأ مادى فى تاريخ الواقعة . الواقعة الجنائية التى أبدى المتهم دفاعه فيها . لم يتناولها هذا التعديل . الطعن فى الحكم لذلك السبب . لا يصح .

٢ — اقراض نقود بفوائد ربوية تتجاوز الحد المقرر . العبرة فى هذه الجريمة . بعقود الاقراض لا باقتضاء الفوائد . تاريخ دفع الفوائد الربوية . متى يصح الاعتداد به ؟ (المادة ٢٩٤ / ٣ ع — ٣٣٩) .

المبادىء القانونية

١ — متى كان تعديل المحكمة فى وصف التهمة لا يعدو إصلاح خطأ مادى وقع فى تاريخ الواقعة ، ولا يتناول ذات الواقعة الجنائية التى أبدى المتهم دفاعه فيها ، فلا يصح الطعن فى الحكم من هذه الناحية خصوصاً إذا كان الطاعن لم يصبه أى ضرر من التعديل ، ولا يدعى فى طعنه حصول ضرر له .

٢ — إن العبرة فى جريمة الاعتياد على الأقراض بالربا هى بعقود الأقراض وليست باقتضاء الفوائد الربوية . وذلك هو صريح

لفظ القانون فى المادة ٢٩٤ المكررة من قانون العقوبات القديم المقابلة والمطابقة المادة ٣٣٩ من القانون الحالى التى تعاقب على هذه الجريمة فقول الحكم إن العملية الربوية واقعة مستمرة تتجدد وتتكرر كلما استولى المقرض على الفوائد وإن مدة السقوط لا تبدأ فيها من تاريخ العقد بل من تاريخ آخر مرة يستولى فيها المقرض على الفوائد — هذا القول خاطىء . لكن هذا الخطأ لا يقتضى نقض الحكم إذا كان قد بيّن من وقائع الدعوى ان المتهم اتفق على عقد عدة عقود ربوية لم يمض بين بدء التحقيق وآخر اتفاق منها ، ولا بين كل اتفاق وآخر ، أكثر من الثلاث السنوات المقررة قانونا لسقوط الحق فى إقامة الدعوى ، فانه بهذا يكون قد ثبت توافر ركن الاعتياد ، كما عرفه القانون وتكون الجريمة لم يسقط الحق فى رفع الدعوى عنها ، أما تاريخ دفع الفوائد الربوية فلا تأثير له فى هذا الخصوص إلا إذا كانت المحكمة قد اقتنعت بأنه كان فى ظروف وملابسات تدل على أن العقد السابق قد حصل الاتفاق على تجديده مرة أخرى ، فحينئذ ، وحينئذ ، فقط ، يصح الاعتداد بهذا التاريخ باعتباره تاريخ عقد قرض لا تاريخ فوائد .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى ان المحكمة الاستئنافية عدلت فى الحكم المطعون فيه تاريخ وقوع الجريمة التى أدانت الطاعن من أجلها فجعلته بين سنتى ١٩٢٢ و ١٩٣٥ بدلا من سنتى ١٩٣٣ و ١٩٣٤ الوارد فى وصف التهمة والذى جرت على أساسه المحاكمة ابتدائيا واستئنافيا ، وكان الواجب على المحكمة وقد رأت اجراء التعديل أن تنبه الطاعن ليبدى دفاعه بشأنه ، أما وهى لم تفعل فتكون قد أخلت بحق الدفاع إخلالا موجبا لبطلان الحكم .

« وحيث ان المحكمة قالت فى موضوع التعديل المشار إليه بوجه الطعن « وحيث ان المحكمة لا ترى مانعا من تصحيح التاريخ الذى ارتكب المتهم فى خلاله جريمته بجعله فيما بين سنتى ١٩٢٢ و ١٩٣٥ بدلا من التاريخ الذى ذكرته النيابة فى وصف التهمة وهو فى بحر سنتى ١٩٣٣ و ١٩٣٤ مادام ما ذكرته النيابة عن هذا التاريخ هو خطأ مادى ومادامت المحكمة لم تحمل المتهم وزر وقائع جديدة غير تلك التى نسبتها إليه النيابة العمومية والتى ناقشها المتهم ودافع عن نفسه بشأنها أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة » .

« وحيث انه متى كان التعديل مقصورا على إصلاح خطأ مادى وقع فى تاريخ الواقعة ولم يتناول الواقعة الجنائية ذاتها التى قد أبدى الطاعن دفاعه فيها فلذلك ولأن الطاعن لم يصبه أى ضرر من وراء هذا التعديل وهو لا يدعى فى طعنه شيئا من ذلك فلا وجه لما ينعاه على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن بعض الوقائع التى اعتبرتها المحكمة مكونة لركن الاعتياد على الأقراض بالربا الفاحش حصل

منذ أكثر من ثلاث سنوات قبل البدء في التحقيق ، وقد دفع الطاعن بانه لا يصح مؤاخذته عنها ، ولكن المحكمة لم تعبأ بهذا الدفاع قولا منها بأن العملية الربوية واقعة مستمرة تتجدد وتتكرر كلما استولى المقرض على الفوائد الربوية فلا تبدأ مدة السقوط فيها من تاريخ الاقراض بل من تاريخ آخر مرة استولى فيها المقرض على الفوائد الربوية ، وفى هذا القول خطأ فى تأويل القانون لأن عملية الاقراض بفوائد ربوية تتم بحصول الاتفاق على القرض وفوائده ويجب لتكوين ركن الاعتياد أن تتكرر عمليات الاقراض وأن تكون كل منها مستقلة عن الأخرى ، أما استمرار المقترض على دفع فوائد ربوية كلما طلب أجلا جديداً لوفاء الدين الأصلى الناشىء من عملية الاقراض الأولى فلا يمكن اعتباره مكونا لركن الاعتياد إذ أنه لا يكون عملية اقراض قائمة بذاتها .

« وحيث ان المحكمة قد ردت على الدفع المشار اليه بوجه الطعن بقولها « وحيث ان الحاضر مع المتهم دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية على المتهم بالنسبة للقرض الأول الذى اقترضه منه سعد أبادير سنة ١٩٢٢ لمضى أكثر من ثلاث سنوات عليه . وردد الحاضر مع المتهم أمام محكمة ثانى درجة هذا الدفع كما دفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للقرض الثانى الذى اقترضه سعد أبادير من المتهم بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٠ لنفس السبب السالف الذكر . « وحيث ان العملية الربوية هى بطبيعتها واقعة مستمرة تتجدد وتتكرر كلما استولى المقرض على الفوائد الربوية ومن ثم فلا تبدأ مدة سقوطها من تاريخ الاقراض بل من تاريخ آخر مرة استولى فيها المتهم على الفوائد الربوية .... وحيث ان الثابت من التحقيقات أن القرض الأول الذى اقترضه سعد أبادير فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ قد ظل المتهم يستولى على فوائده الربوية حتى شهر نوفبر سنة ١٩٢٧ ثم أقرضه المتهم قرضا ربويا آخر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٠ أى قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ آخر مرة استولى فيها على الفوائد الربوية على القرض الأول فلا محل للقول بأن هذا القرض الأول قد سقط بمضى المدة القانونية . وحيث انه بالنسبة للقرض الثانى الذى اقترضه سعد أبادير من المتهم فى أول مارس سنة ١٩٣٠ فان المتهم كما ثبت من التحقيقات قد جدد سند هذا الدين بفوائد ربوية بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١ وفى شهر أغسطس سنة ١٩٣١ اقترض احمد عبد الرحمن احمد نقوداً بفوائد ربوية وفى شهر ديسمبر سنة ١٩٣٣ اتفق مع خليل عبد الشهيد على تأجيل دين فى ذمته مقابل فوائد ربوية وظل المتهم يتقاضى تلك الفوائد الربوية مدة سنتين وفى ١٨ يناير سنة ١٩٣٦ بدأت النيابة تحقيق القضية . وحيث انه يبين من ذلك أن القرض الذى اقترضه سعد أبادير من المتهم فى أول مارس سنة ١٩٣٠ لم يمض بينه وبين القرض الربوى الذى تلاه مدة ثلاث سنوات ولم تمض مثل هذه المدة بين كل قرض ربوى آخر ولم تمض هذه المدة أيضا بين آخر قرض ربوى عقده المتهم وبين التاريخ الذى بدأت النيابة فيه تحقيق القضية . ومن ثم فلا محل للقول بأن القرض الذى أقرضه المتهم لسعد أبادير سنة ١٩٣٠ قد سقط بمضى المدة القانونية . وحيث انه من ذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه . »

« وحيث انه وإن كان صحيحا أن العبرة فى جريمة الاعتياد على الاقتراض بالرباهى بعقود الاقراض كما هو صريح لفظ القانون فى المادة ٢٩٤ المكررة من قانون العقوبات القديم المقابلة والمطابقة للمادة ٣٣٩ من القانون الحالى التى تعاقب على هذه الجريمة وليست باقتضاء الفوائد الربوية كما قالت المحكمة فان الحكم المطعون فيه — حين قال بأن العملية الربوية واقعة مستمرة تتجدد وتتكرر كلما استولى المقرض على الفوائد وأن مدة السقوط لا تبدأ فيها من تاريخ العقد بل من تاريخ آخر مرة يستولى فيها المقرض على الفوائد — يكون قد أخطأ ، إلا انه لا تأثير لهذا الخطأ فى إدانة الطاعن ، لأن الحكم نفسه — على حسب ماهو ثابت به على الوجه المتقدم — قد بين أن الطاعن اتفق على عقد عدة عقود ربوية لم يمض بين بدء التحقيق وآخر اتفاق منها ولا بين كل اتفاق وآخر أكثر من ثلاث سنوات المقررة قانونا لسقوط الحق فى إقامة الدعوى ، وبهذا يكون ركن الاعتياد كما عرفه القانون متوفرا ، وتكون الجريمة لم يسقط الحق فى رفع الدعوى عنها ، أما تاريخ دفع الفوائد الربوية فلا تأثير له فى هذا الخصوص إلا إذا كانت المحكمة قد اقتنعت بأنه كان فى ظروف وملابسات تدل على أن العقد السابق قد حصل الاتفاق على تجديده مرة أخرى ، فحينئذ ، وحينئذ فقط يصح الاعتداد بهذا التاريخ باعتباره تاريخ عقد قرض لا تاريخ فوائد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن حنا بطرس ضد النيابة رقم ٢٢٤٠ سنة ١٢ ق)

٩٧

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

تفتيش . الرضا الذى يعتبر به التفتيش صحيحا . يجب أن يكون صريحاً وقبل التفتيش وبعد العلم بظروفه . لا يجب أن يكون ثابتا بالكتابة بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من الوقائع .

المبدأ القانونى

الرضا الذى يكون به التفتيش صحيحاً يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه ، وحاصلا قبل التفتيش ومع العلم بظروفه . ولا يجب أن يكون ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه ، بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى قضائه بالادانة . ذلك لأن المحكمة تعرضت فيه إلى أقوال المجنى عليه قطب على العاصى وقالت انها محل شك ولذلك استبعدتها كما استبعدت أقوال المجنى عليهم الآخرين ، ولكنها على الرغم من ذلك أخذت الطاعن بتلك الأقوال بمقولة أن شهادة محمد أبو زيد فى التحقيق تؤيد صدقها بالنسبة له ، وهذا منها على الرغم من أن محمداً أبو زيد المذكور لم يكن معلنا لأداء الشهادة أمام المحكمة ومن أن أقواله لم تتل بجلسة المحاكمة ومن أنه لم يسمع فى التحقيق الابتدائى إلا بوصف كونه شاهد نفى لمتهم آخر فى الدعوى ومن أن النيابة والمحكمة لم يبد من أيهما أثناء نظر الدعوى ما يشعر بأن أقواله لها أى اعتبار فى تقدير أدلة الثبوت المطروحة على بساط البحث فى الجلسة ومن أن

الدفاع عن الطاعن لم يدر بخلده أبدا أن تلك الأقوال لها أى شأن أو علاقة به حتى كان يعمل على مناقشتها أو تفنيدها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على»
« الطاعن وثلاثة متهمين آخرين بأنهم شرعوا »
«جميعا في قتل كل من قطب على العاصى وعلى »
«عبدالعال غانم ومحمود يوسف الزقر وعبدالكريم »
« على ابراهيم وسكينة مصطفى عمدا بأن أطلق »
« المتهمان الأولان (الطاعن وآخر) ومجهول »
« مقذوفات نارية على المجنى عليهم قاصدين من »
« ذلك قتلهم فأحدثوا بهم الاصابات المبينة فى »
« الكشوف الطبية وقد خاب أثر الجريمة لسبب »
« لا دخل لارادتهم فيه وهو اسعاف المجنى عليهم »
« بالعلاج واشترك المتهمان الثالث والرابع »
« فى هذه الجريمة بطريق الاتفاق والتحريض »
« وذلك بأن اتفقا مع المتهمين السابقين على »
« ارتكاب هذه الحادثة وحرضاهما عليها »
« وساعداهما على اتمامها بأن رافقاهما إلى محل »
« الحادث فوقعت الجريمة بناء على هذا التحريض »
« والمساعدة وكان ذلك مع سبق الاصرار »
« والترصد » ومحكمة الجنايات أدانت المتهم الثانى وهو الطاعن وحده لشروعه فى قتل قطب على العاصى فقط وقضت ببراءة باقى المتهمين . وذكرت واقعة الدعوى كما حصلتها من التحقيقات التى أجريت فيها بقولها « إن قطب على العاصى »
« أصيب بعيار نارى من عائلة سالم أولاد »
« شيخ عزبة عشرة فانتقل معاون البوليس »
« رئيس نقطة حوش عيسى إلى محل الحادثة »
« بعزبة عشرة التابعة لناحية الكوم الاخضر »
« وهناك وجد المصابين وهم عبدالكريم على »
« ابراهيم ومحمود يوسف الزقر وقطب على »
« العاصى وعلى عبدالعال غانم وسكينة مصطفى »
« فسأل عبد الكريم على ابراهيم عمن أصابه »
« فقال انه خليل عبد العزيز سالم وقال محمود »
« يوسف الزقر بأن المعتدى عليه هو محمود »
« عبد العزيز سالم واتهم قطب على العاصى كلا »
« من محمود عبد العزيز سالم وخليل عبدالعزيز »
« (الطاعن) باطلاق النار عليه . أما على عبدالعال »
« غانم فقد اتهم خليل عبد العزيز سالم . أما »
« سكينه مصطفى فقالت انها لا تعرف من »
« أصابها كما سأل محمود عبدالعزيز سالم وخليل »
« عبد العزيز سالم فأنكرا ما نسب إليهما . »
« وقد أعيد سؤال المجنى عليهم بعد ذلك فقال »
« عبد الكريم على ابراهيم مرة ان محمود »
« وخليل أطلقا عليه النار ثم عدل عن ذلك »
« فى دفعة أخرى وقال إن الاصابات التى به »
« حدثت له من خليل عبد العزيز سالم فقط . »
« أما محمود يوسف الزقر وقطب على العاصى »
« فقد أصرا على أقوالهما الأولى ، وأعيد سؤال »
« على عبدالعال غانم فقال إن محمود عبدالعزيز »
« سالم وخليل عبد العزيز سالم أطلقا عليه النار »
« وأن الاصابات التى حدثت له منهما . »
« وقررت سكينه مصطفى أنها لا تعرف من أصابها . وقد قال المجنى عليهم جميعا فى أول »
« الأمر أنهم كانوا بمنزل ابراهيم الزقر »
« يتشاورون فى إجراء صلح بينهم وبين عائلة »
« المتهمين فحضر محمود عبدالعزيز سالم وخليل »
« عبد العزيز سالم وعبد العزيز سالم وصاروا »
« يشتمونهم ويدعونهم للخروج إليهم فخرج »
« إليهم قطب على العاصى ينصحهم بعدم »
« الاعتداء حتى يتم الصلح وتبعه إلى خارج »
« المنزل باقى المجنى عليهم فأطلق محمود وخليل »
« عبد العزيز سالم النار بتحريض أبيهم عبد »

« العزيز سالم واستشهدوا على ذلك بعبد الكريم »
« جبريل على ولما سئل هذا الأخير قال انه »
« لا يعرف المعتدين ولا المعتدى عليهم وأن »
« كل ماهنالك أنه سمع راضى بركات السودانى »
« ومحمود وخليل عبد العزيز سالم يشتمون »
« المجنى عليهم ويدعونهم إلى الخروج إليهم »
« فلما أعيد سؤال المجنى عليهم بعد ذلك أضافوا »
« إلى المتهمين راضى بركات السودانى كذلك »
« استشهد المجنى عليهم بمبروكة ابراهيم الزقر »
« فلما سئلت مبروكة فى التحقيق قررت فى »
« أول الأمر ما يفهم منه أن الاعتداء حصل »
« داخل منزل المجنى عليهم ثم قالت إن المجنى »
« عليهم خرجوا عند ما شتمهم المتهمون »
« فاعتدوا عليهم .... وقد قرر محمد أبو زيد »
« فى التحقيق وهو نسيب قطب على العاصى »
« (المجنى عليه) ولم يطعن على شهادته أحد »
« الفريقين بأن محمود عبد العزيز سالم (المتهم »
« الأول) كان معه وقت الحادثة وأنهما »
« سمعا الأعيرة النارية فجرى محمود عبد العزيز »
« سالم إلى مصدر الأعيرة ولم يكن معه »
« سلاح ولحق هو به وانه رأى خليل »
« عبد العزيز سالم (الطاعن) يطلق النار على »
« قطب على العاصى . وقد سئل عما إذا كان »
« قد رأى عبد العزيز سالم فى محل الحادثة »
« فقال بأنه لم يره . وحيث انه لا يمكن »
« الاطمئنان إلى شهادة المجنى عليهم لما ظهر »
« فى أقوالهم من اختلاف فى الدفعات المتكررة »
« التى أبدوا فيها أقوالهم كذلك لا يمكن »
« الاطمئنان إلى أقوال مبروكة ابراهيم »
« الزقر لصلتها بالمجنى عليهم والاضطراب »
« الذى ظهر فى نفس أقوالها فى الدفعات »
« المختلفة التى سئلت فيها فى التحقيق إذ قررت »
« أول أن سئلت أن محمود وخليل فقط هما »
« اللذان حضرا إلى المنزل الذى كان المجنى عليهم »
« مجتمعين فيه وهما اللذان أطلقا النار على المجنى »
« عليهم ثم قالت عند ما سئلت بعد ذلك أن »
« المتهمين جميعا حضروا فأطلق محمود وخليل »
« النار بتحريض عبد العزيز سالم وراضى »
« بركات السودانى . فضلا عن أنها قررت فى »
« أقوالها الأولى ما يفهم منه أن الاعتداء »
« حصل داخل منزل ابراهيم الزقر مع أن »
« الثابت أن الاعتداء حصل فى الخارج وقد »
« قررت هى نفسها ذلك فى أقوالها أمام النيابة »
« على أنه تبين من أقوال احمد عفيفى العاصى »
« الذى بلغ بالحادثة أن مبروكة بلغته بها »
« وقالت له ان قطب على العاصى أصيب بعيار »
« ولم تذكر له شيئا عن باقى المصابين كما أنها »
« لم تخبره باسم المعتدى أو المعتدين على قطب »
« على العاصى مما تبين منه أن مبروكة لم تشهد »
« الحادثة إذ لو شهدتها لأبلغته عن كل من »
« أصيب فيها وبأسماء المعتدين — وحيث ان »
« زهره محروس أبو زيد شهدت فى التحقيق »
« أنها ذهبت مع زوجها قطب على العاصى إلى »
« منزل ابراهيم الزقر لأن زوجها كان قد »
« ذهب إلى منزل هذا الأخير لاجراء الصلح »
« بين المتهمين والمجنى عليهم ثم خرج زوجها »
« للبحث عن عبد الصمد العاصى وهو قريب »
« الطرفين للاشتراك فى عمل الصلح ثم سمعت »
« صراخا وبدأت المعركة ويختلف قولها مع »
« قول المجنى عليهم الذين قرروا أن المعركة »
« بدأت بحضور المتهمين إلى منزل ابراهيم »
« الزقر والاعتداء على المجنى عليهم بالشتم »

« ودعوتهم للخروج إليهم . مما يجعل أقوال »
« المجنى عليهم بالنسبة للظروف التى حصل فيها »
« الاعتداء محل شك . ولا يمكن والحال »
« كذلك القول بأن الاعتداء حصل بسبق »
« الاصرار أو ترصد – وحيث ان الأدلة قبل »
« محمود عبد العزيز سالم وعبد العزيز سالم وراضى »
« بركات السودانى (المتهمين الآخرين) »
« تنحصر فى أقوال المجنى عليهم ومبروكة »
« ابراهيم الزقر والمحكمة لا تثق بشهادتهم »
« نظراً لما هو مبين بهذا الحكم من وقوع »
« اضطراب فى أقوالهم فضلا عن أن هؤلاء »
« المتهمين قد استشهدوا فى التحقيق بشهود »
« صادقوهم على أقوالهم من أنهم لم يشتركوا »
« فى الحادثة وعلى الأخص تبين ذلك من »
« أقوال محمد أبوزيد ولم يطعن على شهادته »
« أحد من الطرفين ولذلك يتعين براءتهم مما »
« أسند إليهم عملا بالمادة ٥٠ من قانون »
« تشكيل محاكم الجنايات – وحيث انه فيما »
« يتعلق بخليل عبد العزيز سالم فان تهمة »
« شروعه فى قتل قطب على العاصى ثابتة قبله »
« بشهادة قطب على العاصى المذكور الذى قرر »
« فى التحقيق وقد تليت أقواله بالجلسة بأن »
« محمود عبد العزيز سالم وخليل عبد العزيز »
« سالم أطلق كل منهما عليه عياراً ناريا وقد »
« تأيدت أقواله فيما يتعلق بخليل عبد العزيز سالم »
« بشهادة محمد أبوزيد فى التحقيق والذى لم يطعن »
« على أقواله أحد من الطرفين وقد قرر هذا »
الأخير أن خليل عبد العزيز سالم أطلق عياراً »
« ناريا على قطب على العاصى فأصابه . وقد »
« انحصر دفاع خليل عبد العزيز سالم أمام »
« المحكمة فى أن الحادثة لم تحصل بسبق إصرار »
« وأنه لا يمكن الأخذ برواية المجنى عليهم »
« فيما يتعلق بتعيين المعتدين ومحدثى الاصابات »
« وأن البلاغ جاء لذلك مجهلا للفاعلين ولم »
« يعين أحدا بالذات . غير أن شهادة المجنى »
« عليه قطب على العاصى فيما يتعلق بخليل »
« عبد العزيز سالم قد تأيدت بما شهد به محمد »
« أبوزيد فى التحقيق مما يجعل المحكمة تطمئن »
« إلى شهادة قطب على العاصى فى اتهامه لخليل »
« عبد العزيز سالم باطلاق النار عليه وإصابته ... »

« وحيث انه يستفاد من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن أقوال محمد أبوزيد التى قالها فى التحقيقات لم تتل بالجلسة ولم تشر المحكمة إليها ولم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع عن أحد من المتهمين أثناء المحاكمة . ومتى كان هذا واضحا فان المحكمة — وقد كان قوام حكمها بادانة الطاعن أقوال هذا الشاهد – تكون قد أخطأت بتأسيس حكمها على دليل اثبات لم يكن مطروحا على بساط البحث أمامها بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصة مناقشته أثناء المحاكمة وابداء كل ما يعن له من ملاحظات عليه . ولما كان الأمر كذلك وكانت القواعد الاساسية للمحاكمات الجنائية توجب أن لا تقام الأحكام إلا على التحقيقات التى تجريها المحاكم بنفسها فى جلسات المحاكمة بحضور الخصوم فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على اجراء باطل يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للفصل فيها ثانية .

(طعن خليل عبد العزيز سالم ضد النيابة رقم ٢٢٧٣ سنة ١٢ ق)

٩٨

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

أسباب الاباحة . حق الدفاع الشرعى . حصول الاعتداء بالفعل على النفس أو على المال . لايشترط . يكفى صدور فعل يخشى منه حصول الاعتداء . كون الفعل يستوجب الدفاع . منوط بتقدير المتهم . تقدير المحكمة . لا حساب له . مثال . (المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

لايشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء . وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفى فيه أن يكون مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك . ومادامت العبرة فى التقدير بما يراه المدافع فى ظروفه التى يكون فيها فان رأى المحكمة وهى تصدر الحكم فى الدعوى يجب ألا يحسب له حساب فى ذلك . وإذن فقول الحكم بأن المتهم لم يصب لا هو ولا أحد من الأهالى بأية إصابة ، وأن قصد العساكر الجنى عليهم من إطلاق العيار وتصويب البندقية اليه كان مجرد التهديد — هذا القول ، على إطلاقه ، لايصلح سببا لنفى ما تمسك به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى إذ هو لو كان اعتقد فى الظروف التى كان فيها أن العيار الذى أطلق كان مقصوداً به إصابته أو إصابة أحد ممن كانوا معه بمحل الواقعة لكان اعتقاده له ما يبرره ولكان ذلك كافيا فى تبرير فعل القتل الذى وقع منه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع تهمة القتل الموجهة اليه بأنه كان وقت أن أطلق العيار النارى فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أهل بلدته ومنهم العمدة الذى كان متهما معه وحكم ببراءته ، وقد فصل محاميه هذا الدفاع أمام المحكمة كما هو ثابت بمحضر الجلسة، والحكم المطعون فيه — حين أراد تقدير ذلك — وافق على الصورة التى رسمها الدفاع للحادث ولكنه انتهى إلى نفى قيام حالة الدفاع الشرعى وعلل ذلك بأسباب تنطوى على عدم تفهم القانون على وجهه الصحيح .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن وقال فى معرض بيان الواقعة ما يأتى :

« أنه ثبت للمحكمة من التحقيقات التى تمت »
« فى القضية ومن المعاينة ومن الأوراق »
« الطبية ومما دار بجلسة المحاكمة أنه فى يوم »
« ١٧ يوليو سنة ١٩٤١ الموافق ٢٣ جمادى »
« الآخرة سنة ١٣٦٠ باراضى منشاة كرم »
« مرزوق من أعمال مركز فارسكور مديرية »
« الدقهلية كان الجنى عليه عبد الفتاح سيد »
« أحمد ومعه عبد الباقى عبد الجواد ومحمود »
« اسماعيل ومحفوظ عبد المعطى أحدهم من »
« جنود الجيش المرابط يقومون بحراسة أبناء »
« السبيل الذين كانوا يشتغلون فى زراعة الارز »
« المملوكة لتفتيش زراعة السرو التابع »
« لمصلحة الاملاك وحوالى الساعة ١٢ عمد »
« الاولاد للراحة تحت ظلال أشجار التوت »

« القائمة على المسقة الواقعة قبلى الجرن ومعهم »
« حراسهم ثم خطر لبعض الغلمان أن يتصيدوا »
« الاسماك فى المسقة وأرادوا حبس الاسماك »
« فى نقطة معينة بالمسقة باقامة سدود بها فأخذوا »
« جانبا من أعواد القمح المملوك للعمدة »
« والموجود بالجرن لعمل السدود فأغضب »
« ذلك حارس القمح وهو أمين فرج فاعتدى »
« على الغلمان وحصل نزاع بينه وبين الحراس »
« واجتمع أهالى العزبة وشاركوه فى الاعتداء »
« على الغلمان والحراس وحضر المتهم الاول »
« ابراهيم ابراهيم نعيم وساق اثنين من الحراس »
« وهما عبد الباقي عبد الجواد ومحفوظ عبد »
« المعطى إلى غرفة التليفون وما حضر العمدة »
« مجاهد عبد الوهاب المتهم الثانى قال للحارسين »
« أنه سامحهما هذه الدفعة ونبه عليهما بالا يحضرا »
« للعزبة فعادا من حيث أتيا وذهب محمود »
« اسماعيل شعت ليبلغ النقطة فقابل رجال »
« الداورية وهم يس محمد صديق ونجدان عبد »
« الخير وعبد العزيز الادهم فأخبرهم بما وقع »
« فذهب رجال الداورية إلى مكان الحادث »
« وتشجع المجنى عليه بقدومهم وتقدمهم يريد »
« الوصول إلي غرفة التليفون لتبليغ الحادث »
« وكان يحمل بندقيته ولكن الاهالى تألبت »
« عليهم لما فهموا أنهم يريدون الاعتداء عليهم »
« واعتدوا عليهم ويظهر أن المجنى عليه تهدد »
« العمدة المتهم الثانى بضرب النار وأطلق »
« مقذوفا ناريا من بندقيته بقصد الارهاب »
« ولكن المتهم الاول ابراهيم ابراهيم نعيم »
« أسرع إلى غرفة التليفون وأخذ سلاحا »
« ناريا ثم أطلق عمدا مقذوفين ناريين على »
« المجنى عليه قاصدا قتله فأحدث به الاصابات »
« المدونة بالكشف الطبي والتي أودت بحياته »
« وبعد أن سرد الحكم الأدلة التي اعتمد عليها »
« فى ثبوت هذه الواقعة تعرض إلى دفاع »
« الطاعن ولم يقل فى ذلك إلا أن القول بأن »
« المتهم كان فى حالة دفاع عن النفس أوعن »
« الغير ينفيه ما ثبت من أنه لم يصب أحد »
« من الأهالى ولا أصيب هو بأية إصابة ولو »
« صح أن العساكر أو أحدهم صوب اليه »
« البندقية فان قصدهم كان واضحا فى أن »
« المقصود من ذلك كان التهديد لا أكثر »
« ولا أقل وإلا لو كان قصدهم إصابته »
« ماعجز أحدهم عن قتله وكلهم ومن بينهم »
« اثنان من الهجانة أقدر منه على إحكام »
« الرماية » .

« وحيث انه لا يشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب جدية وقوع الاعتداء ، كما يكفى أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع مبنيا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر تقديره . وما دامت العبرة فى التقدير بما يراه المدافع في الظروف التي كان هو فيها فان تقدير المحكمة وهى تصدر الحكم فى الدعوى يجب أن لا يحسب له حساب فى ذلك .

« وحيث انه متى تقرر هذا فان قول الحكم بأن الطاعن لم يصب لا هو ولا أحد من الأهالى بأية إصابة وأن قصد العساكر أو أحدهم من إطلاق العيار وتصويب البندقية اليه كان مجرد التهديد — قول الحكم هذا لا يصلح سببا لنفى ما تمسك به الطاعن من أنه كان فى

حالة دفاع شرعى ؛ إذ لو كان قد اعتقد أن العيار الذى أطلق فى الظروف التى أطلق فيها كان مقصودا به إصابته أو إصابة أحد ممن كانوا بمحل الواقعة فان اعتقاده هذا يبرر فعل القتل الذى وقع منه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه لقصوره فى بيان الأسباب التى أقيم عليها .

(طعن ابراهيم ابراهيم نعيم ضد النيابة رقم ٢٢٣٥ سنة ١٢ ق) .

٩٩

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

١ — اجراءات . الدفع ببطلان عريضة الدعوى المقدمة من المدعى بالحق المدنى لعدم بيان الواقعة فيها . وجوب ابدائه قبل سماع الشهود . هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام (المادة ٢٣٦ تحقيق)

٢ — تقرير التلخيص . ثبوت تلاوته فى الجلسة بالحكم . خلو محضر الجلسة مما يدل على أنه لم يتل . المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لاتقبل .

٣ — عقوبة . عدم تجاوز الحد الاقصى للعقوبة المقررة فى المادة التى أدين المتهم بمقتضاها . تمسك المتهم بأن صحيفة السوابق التى شددت العقوبة بناء عليها ليست له . لايجديه .

المبادىء القانونية

١ — ان الدفع ببطلان عريضة الدعوى المرفوعة من المدعى بالحق المدنى لعدم بيان الواقعة فيها من الدفوع الواجب وفقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات التمسك بها قبل سماع الشهود إذ هذا البطلان ليس متعلقا بالنظام العام حتى يصح التمسك به بعد سماع الشهود أو المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى أو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

٢ — مادام الثابت فى الحكم أن تقريراً بتلخيص القضية قد تلى فى الجلسة ، ولم يكن فى محضر الجلسة مايدل على عكس ذلك ، فلا تقبل المجادلة فى هذا الأمر .

٣ — مادامت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى المادة التى طبقتها فلا يجدى المتهم التمسك بأن المحكمة أخذته بالشدة بناء على صحيفة سوابق ليست له .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن : أولا — أن المدعى لاصفة له فى رفع الدعوى مباشرة لأن المسروقات التى اتهم الطاعنون باخفائها ليست ملكاله بل كانت مودعة لديه من صهره ، وأن عريضة دعواه باطلة لخلوها من بيان الواقعة . وثانيا — أنه لم يتل بجلسة المحاكمة الاستئنافية تقرير عن القضية كما هو مستفاد من محضر الجلسة . وثالثا — أن الحكم تحدث عن الطاعنين جملة بدون تفريق بينهم وبدون بيان للأدلة القائمة ضد كل منهم على حدة . ورابعا — أن المحكمة الاستئنافية آخذت الطاعن الثانى مرزوق أبو السعد بالشدة بناء على صحيفة سوابق ليست له .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعنون فى طعنهم مردود : أولا — بان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أثبت أن المسروقات مملوكة للمدعى بالحق المدنى وهذا بذاته يتضمن الرد على ما قالوا به من أنه لاصفة له فى رفع الدعوى لانه غيرمالك ، أما عن عريضة الدعوى

فانه على فرض خلوها من البيانات المقول بأنها لم تشتمل عليها فانه كان يجب التمسك ببطلانها قبل سماع الشهود الذين سمعوا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وفقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات ، وذلك لأن البطـلان الذى من هذا القبيل ليس متعلقا بالنظام العام حتى كان يصح التمسك به بعد سمـاع الشهود أو المرافعة أمام محكمة أول درجة أولا ً ول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، أما والطاعنون لم يبدوا شيئا فى هـذا الصدد أمام محكمة أول درجة إلا فى المذكرات التى قدموها بعد أن سمعت الشهود وأجلت الدعوى للحكم مع تقـديم مذكرات فانهم ما كان لهم أن يثيروا هذا الموضوع أمام محكمة الاستئناف وبالتالى لم يكن لهم أن يثيروه أمام محكمة النقض . وثانيا - بأنه ثابت فى الحكم المطعون فيه أن تقرير تلخيص القضية تلى فى الجلسة ، وما دام الأمر كذلك وكان محضر الجلسة ليس فيه ما يدل على أن التقرير لم يتل فلا تقبل من الطاعن المجادلة فى ذلك . وثالثا - بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قال فى ادانة الطاعنين «انه بالنسبة « للمتهمين الآخرين المدخلين بمعرفة المدعى « المدنى وهم أحمد صالح ناصف وعطا الله « واصف وعزت مصطفى ندا ومتى بولس « ومرزوق أبو السعد فترى المحكمة ادانتهم « فى جريمة اخفاء صحون المجنى عليه المسروقة « - وحيث ان النيابة كما يبدو من مذكرة « مرفقة فى دوسيه القضية صرفت النظر عن « جرم هؤلاء إذ قرر المجنى عليه فى بادىء « الأمر أن ثمن الصندوق الذى يحتوى على « خمسين دستة هو ١٥ ج خمسة عشر جنيها « أى أن ثمن الدستة ٣٠ قرشا وقد اشترى « معظم المتهمين بسعر يتراوح بين ٢٠و٢٤ « قرشا فالفرق بين هذا وبين السعر الذى « قدره المجنى عليه لا يزيد عن الربح المعقول « يضاف إلى هذا أن تحقيقات البوليس جاءت « مقتضبة فلم تحو بعض الجرائم التى ذكرها « المحقق منسوبة لهؤلاء المتهمين عند تفتيش « محلاتهم وضبط المسروقات فيها ولو كان « الحال قاصرا على قرينة واحدة هى بخس « الثمن الذى اشتريت به المسروقات عن ثمنها « الحقيقى لأمكن تبرير تصرف المتهمين ولكن « الحال غـير ذلك فالقرائن فى التحقيقات « متعددة متزاحمة تقطع بأن المتهمين لم يكونوا « أمام صفقات تجارية اعتيادية - وحيث انه « ثبت ان احمـد صالح ناصف سبق ان « اشترى من المجنى عليه فى ١٢ - ٩ - ١٩٤٠ « ٤ دست وفى يوم ٢٦ - ١١ - ١٩٤٠ كان « باقيا بمحله من الأربع دست دستتان وعشرة « صحون فهو لم يبع فى شهرين ونصف تقريبا « أكثر من أربعة عشر صحنا فـكيف إذن « يكون شراؤه عاديا إذا اشترى ٢٥ دستة « فى الوقت الذى يكون فى محله ثلاث دست « تقريبا وعلى القياس السابق تستغرق الصفقة « أكثر من أربع سنوات فى تصريفها وهذه « القرينة يشترك فيها هو وعطا الله واصف « الذى اشترى ١٠ دست وعزت مصطفى الذى « اشترى ٣٨ دستة ومتى بولس الذى اشترى « ٢١ دستة ومرزوق رزيق الذى اشترى ١١٠ « دستة ولم تكن قرينة ضخامة المشتروات « هى القرينة الموجبـة للريبة بل ان معظم « الصفقات حدد لها المشترون وقت التسليم »

« فى الليل مع أن هذا الوقت وقت الراحة »
« عند هؤلاء الباعة وكانت الصفقات تنعقد »
« ويتم التسليم بمنتهى السرعة إلى حد أنه »
« حصل خطأ فى التسليم فى صفقتى احمد »
« صالح ناصف وعزت مصطفى وفى بعض »
« الأحيان كان المشترون يعقدون الصفقة »
« من غير أن يكون معهم ثمن ففى حالة احمد »
« صالح ناصف اقترض من تاجر ١٣٥ قرشا »
« ولما لم يكف هذا اشترى البائعان المتهمان »
« الثانى والرابع بباقى ثمن الصحون بضائع »
« أخرى من المشترى نفسه وقد تكررت »
« هذه القرينة مع المتهم متى بولس كذلك »
« إذ قال ان البائعين أخذا ١٠٠ قرش من »
« ثمن ٢١ دستة وأخذا بباقى الثمن بضائع »
« من عنده ــ وحيث ان الصفقات التى اشتراها »
« هؤلاء المتهمون لم ترصد فى دفاترهم على »
« كبرها وقد فحص المحقق دفاتر احمد ناصف »
« فلم يجد أى قيد فيه ولم يطلبوا فواتير عنها »
« من البائعين كما هو الحال فى المعاملات »
« التجارية بل انهم عدا واحداً أنكروا »
« وجود البضائع عندهم عند عرض العينة »
« عليهم بمعرفة المحقق ولم يعترفوا بوجودها »
« إلا بعد استدراجهم وترغيبهم فى الاعتراف »
« ووعدهم بعدم التبليغ ضدهم وفى حالة احمد »
« صالح ناصف وجدت الصحون مدسوسة »
« تحت بضائع أخرى وفى حالة مرزوق »
« أبو السعود استأجر لها محلا خاصا لمدة وجيزة »
« ونقلها من صناديقها الأصلية التى كانت »
« فيها إلى أقفاص من الجريد وعند الشراء »
« هدد أن يشترى بثمن بخس أو يبلغ ضد »
« البائعين وعلى الرغم من أن أخاه كان محل »
« شبهة فى بادىء الأمر وحجز فى القسم »
« رهن التحقيق الأمر الذى دفعه إلى الشكوى »
« ملغرافيا من هذا التصرف وعلى الرغم من »
« هذا كله فلم يبلغ بوجود ١١٠ دستة عنده »
« ولما ناقشه المحقق فى هذا قرر صراحة أنه »
« يخشى أن تضبط المسروقات فيضيع عليه »
« ثمنها ــ وحيث انه لما تقدم يكون شراء »
« المتهمين المدخلين لبعض المسروقات فى الظروف »
« التى حصل فيها الشراء مكونا لجريمة اخفاء »
« الصحون المسروقة مع العلم بالسرقة وتكون »
« الطلبات المدنية التى وجهها إليهم مع باقى »
« المتهمين فى محلها ويتعين إجابته لها » . ويبين من هذا الذى ذكره الحكم ان المحكمة قد أوردت الأدلة والقرائن التى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها بالنسبة لكل من الطاعنين خلافاً لما يزعمونه . ورابعاً ــ بأن العقوبة التى أوقعتها المحكمة على مرزوق أبو السعد وهى حبسه ستة شهور مع الشغل داخلة فى حدود المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات التى أدين الطاعن بمقتضاها ، ولما كانت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة بناء على صحيفة السوابق ، فلا يجدى الطاعن المذكور التمسك بأن صحيفة السوابق لم تكن له .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن احمد صالح ناصف وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٣٥ سنة ١٢ ق)

١٠٠
٤ يناير سنة ١٩٤٣

مسئولية مدنية . مساءلة الانسان عن تعويض الضرر الناشيء للغير عن اهمال من هم تحت رعايته ، أو عن عدم ملاحظته اياهم . قوامها . سن من وقع منه الفعل الضار . المناط في اعتبارها . السن المحددة في القانون للولاية على المال لا اعتبار لها في هذا المقام . دعوى تعويض على والد المتهم رفضها على أساس أن سن المتهم قد تجاوزت حد الولاية على النفس . في محله . (المادة ١٥١ مدني)

المبدأ القانوني

إن المادة ١٥١ من القانون المدني إذ نصت في الفقرة الثانية على مساءلة الانسان عن تعويض الضرر الناشيء للغير « عن إهمال من هم تحت رعايته des personnes que l' on a sous sa garde أوعدم الدقة أوالانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم » قد دلت بوضوح على أن هذه المسئولية التي قررتها استثناء وخروجا عن الأصل إنما تقوم على ما للمسئول من سلطة على من باشر ارتكاب الفعل الضار وما تقتضيه هذه السلطة من وجوب تعهده بالحفظ والمراقبة لمنع الضرر عنه ومنعه من الاضرار بالغير ، و إذا كانت السن إحدى موجبات الحفظ فمأتى المسئولية من ناحيتها هو كون سن من باشر ارتكاب الفعل الضار يقتضي وضعه تحت حفظ غيره ، ولا اعتبار هنا للسن المحددة في القانون للولاية على المال ، فان الحفظ (garde) الذي هو أساس المسئولية بمعناه لغة وقانونا متعلق مباشرة بشخص الموضوع تحت الحفظ ، إذ قد يكون الانسان قاصراً فيما يختص بماله ومع ذلك لا ولاية لأحد على نفسه ولا سلطة فيما يختص بشخصه ، و إذن ففي دعوى التعويض المرفوعة على مقتضى المادة المذكورة لا يكون تعرف سن من وقع منه الضرر إلا لمعرفة هل هذه السن توجب وضعه تحت حفظ من رفعت عليه الدعوى أم لا . فالحكم إذا أسس قضاءه برفض دعوى التعويض المرفوعة على والد المتهم على ما تبينته المحكمة من ان المتهم قد تجاوزت سنه الحد الذي تنتهي به ولاية ابيه على نفسه يكون قد أصاب ولم يخطيء(١) .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المقدم من المدعي بالحق المدني أن المحكمة — إذ قضت برفض الدعوى المدنية بالنسبة لوالد المتهم على أساس ماقالته من أن الأب لا يكون مسئولا عن خطأ ابنه بعد سن البلوغ الجنسي وهو خمس عشرة سنة لا سن الرشد المقررة بقانون المجالس الحسبية وهو ٢١ سنة — تكون قد أخطأت لأن الرأي الصحيح أن المسئولية المقررة بالمادة ١٥١ من القانون المدني ليس أساسها الولاية على النفس كما قال الحكم المطعون فيه بل أساسها على مقتضى نص القانون هو واجب الحفظ الذي قد يكون مطالبا به من لا شأن له بالولاية على نفس مرتكب الخطأ كالمدرس مما يجب معه القول بأن الأب يبقى مسئولا عما يقع من ابنه مادام الابن قاصرا

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا في حكمها الصادر في القضية رقم ٧٥٨ سنة ١٣ القضائية بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٤٣ .

لم يبلغ سن الرشد وقد جرى الفقه والقضاء على الأخذ بهذا النظر .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهم الثانى مصطفى عبد الرحمن بركات بأنه ضرب احمد تركى عطويه ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة وأثناء المحاكمة تدخل المجنى عليه فى الدعوى وادخل عبد الرحمن بركات والد المتهم باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل ابنه وطلب الحكم عليهما بالتعويض ، والمحكمة أدانت المتهم فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى وألزمته وحده بمبلغ التعويض الذى رأت الحكم به ورفضت الدعوى المدنية قبل والده وقالت فى ذلك :

« أما فيما يختص بوالده عبد الرحمن بركات فان المحكمة لا ترى لها محلا ذلك لأن المادة ١٥١ مدنى إذ نصت على مسئولية الانسان عن أعمال الغير اشترطت أن يكون هذا الغير تحت رعايته حتى يحاسب عن الاهمال أو عدم الدقة فى ملاحظة من هم تحت رعايته والواقع أن المسئولية عن أعمال الغير لم تحد عن القاعدة الأصلية التى ترجع كل مسئولية إلى نوع من أنواع الخطأ الموجب لها وليس تقصير الانسان فى مراقبة من هم تحت رعايته إلا خطأ شخصيا يتصل به أولا وبالذات على أن هذه المسئولية تنعدم وينفرد بها محدث الضرر إذا ما أصبح لهذا شخصية مستقلة واكتملت له الحرية فى تصرفاته وأعماله ولا يمكن أن تقاس هذه الشخصية بالمقياس المقرر لسن بلوغ الرشد كما يحدده قانون المجالس الحسبية أى باحدى وعشرين سنة بل بالولاية على نفس الشخص كما تفرضها الشريعة الاسلامية أى بالبلوغ الجنسى للذكر والأنثى أو ببلوغهما الخامسة عشرة ولعلهما يقرب وجهة النظر هذه أن قانون العقوبات حين تحدث عن معاملة المجرمين الأحداث رتب فيما رتب مسألة تسليمهم لولى أمرهم وجعل للسن فى هذه الحالة حدا أقصى لا يتجاوز الخامسة عشرة كذلك ينص قانون المتشردين الأحداث على أن الطاعة تلزم الولد حتى الخامسة عشرة فاذا مرق من سلطة أبيه قبل بلوغ هذه السن وقع تحت طائلة العقاب . وفى الحق انه يبدو غريبا أن يظل الأب مسئولا عن أعمال ولده الذى قارب إحدى وعشرين سنة وله مطلق الحرية فى روحاته وجيئاته وله أن يطرق باب الوظائف العامة وعليه أن يؤدى الخدمة العسكرية ويختار العمل الملائم له يفيد ما شاء الحظ أن يفيد من كسب ويخسر ما قدر له أن يخسر ، بل إن قانون المجالس الحسبية أباح له أن يتولى إدارة أمواله بين الثامنة عشرة والواحدة والعشرين كما أن القانون المدنى لم يجعل تصرفاته باطلة بطلانا جوهريا بل اكتفى بأن جعلها قابلة للبطلان يجوز أن تلحقها الأجازة وها هو الفقه فى فرنسا بالرغم من أن نص المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى أضيق نطاقا من المادة ١٥١ مدنى مصرى رأى أن يخفف من وطأة هذا الجمود فأخلى الوالد والوالدة من المسئولية عن أعمال الابن والبنت إذا تزوجا قبل بلوغ سن الرشد ارتكانا على أنهما بهذا الزواج قد حصلا على قسط من الحرية يجعلهما بمنأى عن سلطة الأبوين ، وحيث انه من ذلك لا يكون عبد الرحمن بركات أبو المتهم الثانى مسئولا عن أعمال ابنه الذى قيل انه وقت الحادثة ما كان قد بلغ الواحدة والعشرين سنة تماما والذى بلغ وقت نظر الدعوى الثالثة والعشرين » »

« وحيث ان المادة ١٥١ من القانون المدنى

إذ نصت فى الفقرة الثانية على مساءلة الانسان عن تعويض الضرر الناشىء للغير عن أعمال من هم تحت رعايته (des personnes que l' on a sous sa garde) أو عدم الدقة أو الانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم ؛ قد دلت بوضوح على أن هذه المسئولية التى قررتها استثناء وخروجا على الأصل إنما تقوم على ما للمسئول من سلطة على من باشر ارتكاب الفعل الضار وما تقتضيه هذه السلطة من وجوب تعهده بالحفظ والمراقبة لمنع الضرر عنه ومنعه من الاضرار بالغير وإذ كانت السن إحدى موجبات الحفظ فتأتى المسئولية من ناحيتها هو كون سن من باشر ارتكاب الفعل الضار تقتضى وضعه تحت حفظ غيره ولا اعتبار هنا للسن المحددة فى القانون للولاية على المال فان الحفظ (garde) الذى هو أساس المسئولية بمعناه لغة وقانونا متعلق مباشرة بشخص الموضوع تحت الحفظ إذ قد يكون الانسان قاصرا فيما يختص بماله ومع ذلك لا ولاية لأحد على نفسه ولا سلطة فيما يختص بشخصه . وإذن ففى دعوى التعويض المرفوعة على مقتضى المادة المذكورة لا يكون تعرف سن من وقع منه الضرر إلا لمعرفة هل هذه السن توجب وضعه تحت حفظ من رفعت عليه الدعوى أم لا

« وحيث انه متى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه برفض دعوى التعويض المرفوعة على والد المتهم على ما تبينته المحكمة من أن المتهم قد تجاوزت سنه الحد الذى تنتهى به ولاية أبيه على نفسه يكون قد أصاب ولم يخطىء فى شىء مما يزعمه الطاعن

« وحيث ان محصل أوجه الطعن المقدمة من جمعه موافى عطويه (أولا) أن المحكمة استندت فى إدانته إلى أقوال المجنى عليه فى البوليس وإلى شهادة عبد الباسط محمد بركات، أما الأول فقد توفى متأثراً بضربة فى الرأس نشأ عنها ارتجاج فى المخ وكان لذلك واجباً على المحكمة أن لا تأخذ بأقواله إلا بعد التثبت من أنها لم تكن هذياناً منه بسبب إصابته فضلا عن كونها لم تأمر بتلاوة تلك الأقوال فى الجلسة أما الآخر فانه شهد أمام المحكمة بما ينفى التهمة عن الطاعن مخالفا فى ذلك ما جاء على لسانه فى التحقيقات الابتدائية متعللا بأنه أكره على شهادته فى التحقيقات المذكورة والمحكمة عولت على أقواله الأولى دون أن تحقق ما قاله عنها (وثانياً) أن الطاعن استشهد بشاهدى نفى وافقاه على انه لا يد له فى الحادثة وأنه لم يحضر إلا بعد وقوعها والمحكمة لم ترد على ذلك لا صراحة ولا ضمنا (وثالثا) أن بالمجنى عليه عدة إصابات مما يدل على أنه ضرب من أشخاص عديدين و(رابعا) أنه مضى وقت طويل بين وقوع الحادثة والتبليغ عنها مما أفسح المجال للتلفيق من المجنى عليه والعمدة وقد قرر الدفاع أن بين الطاعن ووالده وبين العمدة ضغينة وقدم المستندات الدالة عليها ولكن المحكمة لم تعن بتحقيق ذلك ولا اطلعت على المستندات

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن لا وجه له فانه لا يعدو فى جملته أن يكون متعلقا بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها فالمحكمة (أولا) إذ أخذت فى إدانة الطاعن بأقوال المجنى عليه قبل وفاته وبشهادة عبد الباسط محمد فى التحقيقات

الابتدائية تكون قد عدت المجني عليه صادقا فى أقواله وعبد الباسط غير صادق فيما شهد به أمامها فهذا بذاته يعتبر ردا على ما يتمسك به الدفاع فى هـذا الخصوص (وثانيا) إذ لم تتحدث عن شاهدى النفى بعـد أن أدانت الطاعن اعتمادا على أدلة الثبوت التى أوردتهـا تكون قد رأت أن أقوالهما ليس من شأنها أن تؤثر فى وجهة النظر التى انتهت إليهـا (وثالثا) حين أدانت الطاعن ذكرت اعتمادا على الأدلة التى أوردتها ومنها الكشف الطبى ان الطاعن هو الذى أحدث الاصابة التى أدت إلى وفاة المجنى عليه ولذلك فلا محل لمجادلة الطاعن فى ذلك .

« وحيث ان الطاعن مصطفى عبد الرحمن بركات اكتفى فى طعنه بالقول بأن الحكم لم يوقع عليه فى مدة الثمـانية الأيام المقررة فى القانون وإذ كان هذا وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة فقد مكن الطاعن من أن يقدم بعد اطلاعه على الحكم ماعسي أن يكون لديه من أسباب للطعن عليه ولكنه لم يقدم شيئا فيتعين إذن القضاء برفض الطعن .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن المقدم من الطاعنين جميعا على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن جمعه موافى عطويه وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٩٢٩ سنة ١٢ ق)

١٠١

٤ يناير سنة ١٩٤٣

تزوير فى أوراق رسميـــة . اعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى من الموظفين العموميين . شهادتهم على الاستمارة الخاصة بأن طالب السلفة يمتلك أو يضع يده على الأطيان التى يدعى فى طلبه وضع يده عليها . تغييرهم الحقيقة فى هذه الشهادة عن عمد . عقابهم عن جريمة التزوير فى ورقة رسمية .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع — ٢١١ و ٢١٢) .

المبدأ القانونى

إن أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى وهم من الموظفين العموميين مطلوب منهم أن يشهدوا فى الاستمارة المعدة لذلك بأن طالب السلفة يمتلك أو يضع يده على الأطيان المحددة التى يدعى وضع يده عليها فاقرارهم بملكيته أو وضع يده على الأطيان إنما هو شهادة منهم بصفتهم عن واقعة معينة فاذا هم غيروا الحقيقة عن عمد فى ذلك الذى هو مطلوب منهم الشهادة به فى الاستمارة فانهم يعاقبون عن جريمة التزوير فى ورقة رسمية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الطاعن وهو عمدة وقع على الاستمارات المطعون فيها بصفته رئيسا للجنة القروية للتسليف الزراعى ومهمة هذه اللجنة طبقا لما يقضى به قرار تأليفها تنحصر فى مراجعة البيانات الواردة فى الاستمارات التى يقدمها المقترضون من البنك وإبداء الرأى بشأن هذه البيانات سواء باقرارها أو تعديلها أو نقصها . وإبداء الرأى على أى

وجه من الوجوه لا يكون أساسا لجريمة تزوير لأن الانسان حر فى رأيه يبديه حسب تقديره فلا يعتبر رأيه مهما كان مخالفا للواقع تغييرا فى الحقيقة ومكونا لجريمة التزوير — هذا والحكم المطعون فيه لم يبين مدى مهمة اللجنة القروية كما أنه لم يبين مايعتبر تزويراً من البيانات التى تدونها اللجنة لأن توقيع العمدة والشيخ على الاستمارة لا يكفى وحده لقيام جريمة التزوير — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن ومن كانوا متهمين معه فى جناية الاشتراك فى التزوير قال « إن ظروف الحادث تتحصل حسبما ظهر من التحقيقات والأوراق المنضمة من أقوال عبدالمجيد حسن والصراف تامر قديس جريس فى أن المتهم الأول احمد محمد خديوى تقدم للجنة القروية طالبا صرف سماد وبذرة من بنك التسليف الزراعى المصرى مقررا بأنه يمتلك ثلاثة أفدنة بطريق الميراث عن جده خديوى غانم الذى كان يملك أصلا ١٦ س و ١٨ ط و ٤ ف حسبما ورد بالمكلفات وقد وقع العمدة وشيخ البلد المتهمان الثانى والثالث الاستمارات بما يفيد ملكية المتهم الاول لهذا القدر كما وقعا مع الصراف بالموافقة على صرف المطلوب للمتهم من هذه المواد وعلى الأساس المتقدم باعتبارهما أعضاء اللجنة القروية المختصة بهذه الإستمارات وتقدم المتهم الأول بهذه الاستمارات فعلا للبنك وصرف قيمتها - وحيث ان تهمة الاشتراك فى التزوير ثابتة قبل المتهم الأول (طالب السلفة) من تقدمه بهذه البيانات الكاذبة فى الاستمارات وهو عالم بعدم صحتها إذ أنه لا يمتلك عن جده خديوى غانم ثلاثة أفدنة كما زعم لأن المورث خلف ١٦ س و ١٨ ط و ٤ ف كما هو ثابت من المكلفات وترك كثيرا من الورثة الذين ورد ذكرهم على لسان الشاهد الأول فى التحقيقات والذى قرر أن المتهم لا يملك من هذا القدر إلا ٥ س و ١١ ط كما أن تهمة استعمال هذه الاستمارات المزورة مع علمه بتزويرها ثابتة قبله من تقديمها لبنك التسليف المذكور وصرف قيمتها فعلا وعقابه ينطبق على المواد المطلوبة . إلا أن المحكمة ترى أخذه بشىء من الرأفة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات نظرا لظروف الحادث ولسداد المبلغ للبنك فيما بعد مع تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات كذلك لأن الجريمتين قد ارتكبتا لغرض واحد وهو صرف البذور والسماد من البنك - وحيث انه عن المتهمين الثانى (الطاعن) والثالث (شيخ البلد) فقد تبين من أقوال شاهد الاثبات الأول المدعو عبدالمجيد حسن حساب انهما من أقارب المتهم (طالب السلفة) وانهما على علم تام بأنه لا يملك عن جده خديوى غانم سوى ١١ ط وكسور فقط ولا يضع يده على أكثر من ذلك القدر وقد شهد الصراف تامر قديس جريس بأنه سأل هذين المتهمين عن مقدار العقار الذى يضع المتهم الأول يده عليه من تكليف جده فقررا له بأنه يضع يده على ثلاثة أفدنة من هذا القدر فحرر بيانا بذلك على الاستمارات ووقعا عليه خلاف توقيعهما المعتاد وظاهر من ذلك بجلاء ان المتهمين الثانى والثالث أدليا بهذه البيانات كذبا وعلى خلاف الحقيقة

مع علمهما بأن ذلك مغاير للواقع .

« وحيث ان هـذا الذى ذكره الحكم فيه ما يكفى للدلالة على أن الطاعن تعمد تغيير الحقيقة فى البيانات الجوهرية التى أعدت الورقة الرسمية لاثباتها على حقيقتها . أما قوله بأن مهمة اللجنة مقصورة على إبداء الرأى فقط وأن إبداء الرأى على غير الحقيقة لا يمكن عده تزويراً فغير سديد لأن المطلوب من أعضاء هـذه اللجنة وهم من الموظفين العموميين هو الشهادة منهم على أن طالب السلفة يملك أو يضع يده على الأطيان المحدودة التى يدعى فى طلبه وضع يده عليها فاقرارهم على خلاف الحقيقة بملكيته أو وضع يده على هذه الأطيان إنما هو شهادة صريحة منهم بصفتهم عن واقعة معينة ولم تكن من قبيل إبداء الرأى كما يزعم الطاعن ، ولذلك فاذا هم غيروا الحقيقة عن عمد فيما هو مطلوب منهم الشهادة به فى الاستمارات فانهم يعاقبون عن جريمة التزوير فى أوراق رسمية كما ذهبت اليه المحكمة .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن القصد الجنائى فى جريمة التزوير يجب أن يكون مقترنا بنية الغش فلا تزوير إذا لم يكن المتهم قد انتوى الاضرار بالغير . وقد خلط الحكم بين ركن الضرر ونية القصد الجنائى فجاء معيبا متعينا نقضه .

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو علم الجانى بأنه يرتكب جريمة تزوير بجميع عناصرها القانونية أى إدراكه أنه يغير الحقيقة فى المحرر بطريقة من الطرق الواردة فى القانون وأن من شأن التغيير الذى يجريه الاضرار بالغير .

« وحيث إن الواقعة كما أثبتها الحكم يتوافر فيها القصد الجنائى فى جريمة التزوير كما هو معروف فى القانون على الوجه المتقدم فلا محل إذن لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى إثبات كذب البيانات التى تضمنتها الاستمارة إلى شهادة المبلغ مع أن الملكية لا تثبت بأقوال الشهود بل يجب أن يكون المرجع فى إثباتها إلى الكشوف الرسمية أو غيرها من أدلة الملكية .

« وحيث ان لا وجه لما يتمسك به الطاعن فالحكم المطعون فيه قد استدل على عدم ملكية طالب السلفة للاطيان التى ذكر فى الاستمارة أنه يملكها بما هو وارد بالمكلفات وبما شهد به الشاهد وليس فى هذا أية مخالفة للقانون كما يدعى الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد عمران حسن ضد النيابة رقم ١٦٧ سنة ١٣ ق)

١٠٢

٤ يناير سنة ١٩٤٣

اثبات . الأدلة المقدمة فى الدعوى الجنائية كتابية أو غير كتابية . حق المحكمة فى تمحيصها من تلقاء نفسها أو بناء على مطاعن توجه اليها . التبليغ بتزوير ورقة أو الادعاء بتغيير الحقيقة فيها . وقف الدعوى الجنائية حتى يصدر حكم بشأن صحة هذه الورقة . ليس بواجب قانونا .

المبدأ القانونى

إن من حق محكمة المواد الجنائية بل من واجبها أن تمحص الأدلة المقدمة إليها فى الدعوى الجنائية سواء أكانت كتابية أم غير كتابية وسواء أكان ذلك بناء على مطاعن توجه من الخصوم أو من تلقاء نفسها ، وليس فى القانون

ما يوجب عند مجرد التبليغ بتزوير ورقة أو الادعاء بتغيير الحقيقة فيها وقف الدعوى حتى يصدر حكم بشأن صحة هذه الورقة .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهي الطعن أن الطاعن دفع أمام المحكمة بأن محضر التبديد مزور وأن المحضر لم يدخل منزله ولم يفتشه وإنما حصل من الطاعن وشيخ البلد وشيخ الخفراء على توقيعاتهم على بياض على أن يحرر فيه محضر إيقاف فيما بعد ولكنه حرر محضر تبديد وقد استشهد الطاعن على صحة دفاعه برجال الحفظ الموقعين على المحضر ولكن المحكمة استبعدت شهاداتهم بمقولة أنهم شهود نفي مع أن دفاع الطاعن كان يقتضي من المحكمة وهي محكمة جنح فقط إذا لم تر البراءة أن توقف السير في الدعوى حتى يفصل من محكمة الجنايات في جناية التزوير الثابت وقوعها بشهادة الموظفين العموميين الموقعين على الورقة الرسمية المزورة ، هذا وقد تمسك الطاعن أيضا بأن التزوير الذي يقول عنه مادي يمكن تحقيقه سواء بالنظر المجرد أو بواسطة أهل الخبرة فكان على المحكمة أن تجرى ذلك وخصوصا أن حالة الورقة تدل على وقوع تزوير على الوجه المتقدم .

« وحيث ان الحكم الابتدائي عرض للدفاع الذي يثيره الطاعن في طعنه ورد عليه بقوله « وحيث ان المتهم الأول (الطاعن) ادعى بأن الغلال كانت موجودة وأن المحضر لم يطلبها منه في يوم البيع موهما إياه بأنه سيعمل محضر ايقاف لعدم حضور الدائنة أو وكيل عنها في يوم البيع ، والمحكمة لا ترى الأخذ بهذا الدفاع رغم تأييده بشهود نفي لأن المحضر لا توجد له مصلحة تدفعه إلى إثبات وقائع غير صحيحة في محضر التبديد الذي قام بتحريره في يوم البيع . » وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا الذي جاء في الحكم الابتدائي وأضافت اليه قوله « انه ثبت من الاطلاع على محضر التبديد المؤرخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ أن المتهم وقع بامضائه على المحضر مما يقطع بعلمه بالقراءة والكتابة ومن ثم فلو صح دفاعه لما كان هناك مبرر لقبول طلب المحضر — هذا فضلا عما ثبت من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة من أن عبد النعيم احمد شاهد النفي اعترف صراحة بأنه شهد لمصلحة المتهم في شكوى تقدمت من هذا الأخير ضد محضر بمحكمة البلينا ، وترى المحكمة عدم التعويل على مثل شهادة هؤلاء الشهود خصوصا وأنه لا مصلحة للمحضر في إثبات وقائع غير صحيحة كما أنه لا قيمة لوجود المحجوزات بعد فوات يوم البيع وبعد أن ثبت سوء نية المتهم . » .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن في طعنه فان من حق محكمة المواد الجنائية بل من واجبها أن تمحص الأدلة المقدمة اليها في الدعوى الجنائية سواء كانت كتابية أو غير كتابية وسواء من تلقاء نفسها أو بناء على مطاعن توجه من الخصوم وليس في القانون ما يوجب عند مجرد التبليغ بتزوير ورقة أو الادعاء بتغيير الحقيقة فيها وقف الدعوى الجنائية حتى يصدر حكم بشأن صحة الورقة كما يزعم الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عمر عبد الله عوض ضد النيابة رقم ١٧٠ سنة ١٣ ق)

١٠٣

٤ يناير سنة ١٩٤٣

اثبات . ادعاء المتهم تزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى . مطالبته بالطعن بالتزوير فى هذه الورقة ولو كانت من الأوراق الرسمية . لاتصح قانونا . مناط الاثبات فى المواد الجنائية . اقتناع القاضى واطمئنانه . لايجوز أن يتقيد القاضى فى ذلك بالقيود الخاصة بالأدلة القانونيـــة الموضوعة للمواد المدنية . مثـال فى دعوى اختلاس أشياء محجوزة .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم بالاختلاس قد تمسك أمام المحكمة بأن المحجوز موجود ، وإن قول المحضر إنه خاطبه شخصيا غير صحيح ، وكان قد أظهر للمحكمة — بناء على طلبها — استعداده للطعن بالتزوير فى المحضر الذى حرره المحضر عن التبديد ، فان حكمها بادانته بناء على هـــذا المحضر دون أن تتحدث عن دفاعه يكون قاصراً فى بيان الأسباب منطويا على تفهم القانون على غير وجهه الصحيح . ذلك لأن المتهـم متى ادعى اثناء محاكمته تزوير ورقة من الأوراق المقـدمة فى الدعوى كدليل فلا يصح قانونا مطالبته — ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية — بأن يطعن بالتزوير اعتبرت الورقة صحيحة فيما تشهد به عليه ، إذ مناط الاثبات فى المواد الجنائية هو بحسب الأصل — اقتناع القاضى واطمئنانه إلى ذات الدليل المقدم إليه . وذلك يجب معه ألا يكون القاضى ، وهو يفصل فى ادانة المتهم أوبراءته ، مقيداً بأى قيد من القيود الخاصة بالأدلة القانونيـة الموضوعة فى القانون للمواد المدنية . و إذن فقد كان على المحكمة أن تحقق دفاع المتهم ، كما تحقق سائر الدفوع ، وتقول كلمتها فيه ، وما دامت هى لم تفعل فى ظروف تدل على أنها رأت نفسها مقيدة بمسألة قانونية فذلك يكون خطأ منها ، ويكون حكمها معيباً متعيناً نقضـه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيـه أنه أخطأ إذ اعتمد فى قضائه على محضر التبديد بعد أن تمسك الدفاع بعدم صحته وبأنه مستعد للطعن فيه بالتزوير .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن محامى الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن البقرة المحجوزة موجودة وأن قول المحضر أنه خاطب الطاعن غير صحيح إذ هو لم يقابله فسألته المحكمة عمـا إذا كان مسـتعداً للطعن بالتزوير فى محضر المحضر فأجاب بالايجاب ثم صـــدر الحكم الاســتئنافى بتأييد الحـكم الابتدائى لأسبابه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أدان الطاعن وقال فى ذلك : « ان التهمة ثابتة قبل المتهم »
« من محضر الحجز المؤرخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٤١ »
« الثابت به أن المحضر أوقع حجزاً قضائيا »
« ضد المتهم على الأشياء المبينة به وعين المتهم »
« حارسا عليهـا وحدد للبيع يوم ١٣ سبتمبر »
« سنة ١٩٤١ ومن التحقيقات الثابت فيها أن »
« المتهم لم يقـدم المحجوزات للبيع فى اليوم »
« المحدد لذلك رغم عدم قيامه بسداد الاموال »
« المحجوز من أجلها ومن محضر التبديد »

« الثابت به أن المحضر بحث عن المحجوزات فلم »
« يجدها وعقاب المتهم ينطبق على المادتين »
٣٤١ و ٣٤٢ عقوبات »

« وحيث انه ما دام الدفاع عن الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بأن المحضر لم يقابله فانه بذلك يكون قد رأى أن ما أثبتـه المحضر فى محضره من أنه قابل الطاعن دليلا مهما عليه عمل على تفنيده ومادامت المحكمة من جانبها قدرأت أهمية ذلك الذى أثبته المحضر كدليل فى الدعوى حتى أنها طالبت الطاعن بأن يطعن فيه بالتزوير — ما دام ذلك فان الحكم إذ بنى على محضرى الحجز والتبديد دون أن تتحدث المحكمة فيه عما تمسك به الطاعن من عدم مقابلة المحضر له وتبين هل هو صحيح أو غير صحيح يكون قد جاء قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليهـا منطويا على تفهم المحكمة القانون على غير وجهه الصحيح ذلك لأن المتهم متى ادعى أثناء محاكمته تزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى فلا يصح قانونا مطالبته ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية بأن يطعن بالتزوير وإلا كانت الورقة صحيحة فيما تشهد به عليـه فان مناط الاثبات فى المواد الجنائية هو بحسب الأصل — اقتناع قاضى الدعوى واطمئنانه إلى ذات الدليل المقدم إليه ممـا يجب معه وهو يفصل فى إدانة المتهم أو براءته أن لا يكون مقيدا بأى قيد من القيود الخاصة بالأدلة القانونية الموضوعة فى القانون للمواد المدنية . ومتى كان هـذا مقررا فانه كان على المحكمة أن تحقق دفاع الطاعن كما تحقق سائر الدفوع وتقول كلمتها ، أما وهى لم تفعل — فى ظروف تدل على أنها رأت نفسها مقيدة بمسألة قانونية وذلك خطأ منهـا كما مر القول — فان حكمها يكون معيبا مستوجبا نقضه

(طعن عبد العزيز درديرجاد المولى ضد النيابة رقم ١٦٣ سنة ١٣ ق)

١٠٤

٤ يناير سنة ١٩٤٣

تأديب . قاصرة . وضع والدها قيداً فى رجلها طيلة غيابه عن المنزل ملاحظاً ألا يمنعها هذا القيد من الحركة وألا يؤلم بدنها . لاتجاوز فيه لحدود التأديب المخولة له قانونا . (المادة ٥٥ ع — ٦٠)

المبدأ القانونى

إذا كان الولى قد رأى فى سبيل حمل ابنته القاصرة على إطاعـة أوامره التى لايبغى من ورائها إلا تهـذيب أخلاقها وتقويم سلوكها أن يضع فى رجليها قيداً حديدياً عند غيابه عن المنزل ملاحظاً فى ذلك ألا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل وألا يؤلم بدنها فذلك لاتجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانوناً .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن المقدم من النيابة العامة أن الأمر الصادر من قاضى الاحالة إذ قضى بأن لاوجه لاقامة الدعوى على والد المجنى عليها بمقولة أن ماوقع منه من وضع قيد حديدى فى قدميها يدخل فى سلطته لأنها قاصر وهو وليها ولأنه لم يكن يقصد إلا إصلاحها والمحافظة عليها فأمر تقدير وسيلة تأديبها المرجع فيه إليه وفقا لما يهديه تفكيره ، إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ لأن التأديب المباح هو الذى يقبله العقل وهو الذى لايتعدى حد الوسائل التهذيبية البسيطة كالضرب الذى لايترك أثرا والحجز

الذى ليس فيه ضيق أو حرج أو مساس بحرية المحبوس مساسا بليغا أما وقد تجاوز الأب بفعلته التى فعلها حدود كل تأديب معقول فانه يكون مستحقا للعقاب خلافا لما ذهب إليه قاضى الاحالة

« وحيث ان قاضى الاحالة حين أصدر أمره المطعون فيه قال « إن الوقائع تتضمن أن حسين محمد خليل سمع وهو بدكانه بناحية القبايات صوت استغاثة ينبعث من منزل عثمان محمد السقارى ولما حاول فتح الباب ووجده مغلقا نظر من فرجة فيه فوجد ابنة صاحب المنزل والنار مشتعلة فيها وعاجزة عن فتح الباب له فتسلق من الاسطح المجاورة ونزل إلى المنزل فوجدها تحاول اطفاء النار بالماء فساعدها ولاحظ أثناء ذلك وجود قيد برجليها — وحيث ان المجنى عليها ترددت فى اتهام زوجة أبيها أولا بوضع القيد ثم ثبتت أخيرا بأن أباها هو الذى وضعه وقد علل وضعه بأنه تزوج بالمتهمة الاولى وكانت المجنى عليها تقيم عند خالها سيد محمد السنارى إلى ما قبل الحادثة بنحو شهر إذ رأى أن يطلبها منه فلما تمت له حضانتها لاحظ كثرة خروجها إلى منزل خالها فرأى خشية من أن يصيبها مكروه فى عرضها أو خلقها أن يقيدها كلما هو غائب عن المنزل وانه يتغيب عنه فى الصباح إذ يقصد فابريقة السكر للعمل فيها فاذا عاد فى المساء فك القيد وكان يلاحظ فى القيد أن لا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل ولا يؤلم بدنها — وحيث ان النيابة نسبت إلى المتهم الثانى ارتكابه جريمة تعذيب بوضع هذا القيد تطبيقا للمادة ٢٨٢-٢ عقوبات فيتعين البحث فيما إذا كان وضع القيد فى الظروف المتقدمة عملا يدخل فى مدى ولاية الأب على صغيره أو لا يدخل — وحيث ان ولاية الأب على الصغير فى الشريعة الاسلامية لا تبيح وضع القيد » ولو كان عبدا أبقا » (جامع الفصولين) وهذا فى الأصل ويدخل على هذا الأصل الاستثناء بمنع الصغير من الخروج إن خشى الأب ضررا كما للأب أن يعين حارسا أو حارسة ومفهوم المخالفة لهذا الرأى أن المنع من الخروج والعجز عن تعيين الحارس أو الحارسة أو عجز الحارسين عن حراسة الصغير كما هو الحال فى هذه القضية يجيز للأب أن يقيد الصغير ، وفى فرنسا يرون كذلك (جارسون فقرة ٣١ صحيفة ٩٣٢) — ومفهوم هذا الرأى أن الامر موكول للأب لتقدير ما يرى اتخاذه من إجراء لتربية الصغير وإسكانه فى المحل الذى يرى إسكانه فيه فان كانت الحراسة والمراقبة تصلحان لالزامه المسكن المخصص له كان حتما عليه أن لا يزيد عن هذه الاجراءات فان وجدها غير كافيين لجأ إلى اجراء أشد كاقفال الابواب فان لم يستطع منع الصغير من الهرب ووجد الأب نفسه مجبرا بين أن يقعد عن مواصلة كسب عيشه أو حراسة الصغير كان له بلا شك أن يلجأ إلى الاجراء الذى أعده المتهم الثانى على أن لا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام البدن فان تجاوز هذه الحدود كان عمله جريمة معاقبا عليها . (جارسون نبذة ٣٢) — وقد أعطى المؤلف أمثلة تجاوز فيها التعذيب حد التأديب الانسانى المعقول وبمقارنتها بحالة هذه القضية يتضح الفرق بعيدا بين الحالتين — وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا جناية فى جريمة التعذيب المنسوبة للمتهم الثانى كفاعل أصلى وللأولى كشريكة فيها ويتعين التقرير بأن لا وجه »

« وحيث ان هذا الذى أثبته قاضى الاحالة على الوجه المتقدم يتضمن أن المتهم الثانى وهو

ولى المجنى عليها القاصر كان حسن النية فيما وقع منه عليها فى سبيل حملها على إطاعة أوامره التى ترمى إلى تقويمها وتهذيبها ولم يتجاوز الحدود الموضوعة لحق التأديب المخولة له قانونا

« وحيث انه لذلك يكون الأمر المطعون فيه قد طبق القانون كما جاء به نصه فى المادة ٦٠ عقوبات تطبيقا صحيحا على الواقعة التى أثبت وقوعها من المتهمين ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه.

(طعن النيابة العامة فى قرار الاحالة ضد حسنه احمد هيكل وآخر رقم ٢٢٨٦ سنة ١٢ ق)

١٠٥

٤ يناير سنة ١٩٤٣

اختلاس أشياء محجوزة . تسليم هذه الأشياء الى المتهم لحراستها على اعتبار أنها مملوكة له . ثبوت ملكية هـذه الأشياء لزوج الحاجزة . تصرف الحارس فيها بعد تخالصه مع الحاجزة . تنازلها عن الحجز . خيانة أمانة ولو كان الحجز صوريا بطريق التواطؤ بين الحاجزة وزوجها . وكانت الحاجزة قد تخالصت بدينها على المتهم . التخالص بالدين يرفع عن الحارس المسئولية الجنائية من الاعتداء على الحجز فقط .

(المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١)

المبدأ القانونى

اذا كانت الأشياء المحجوزة قد سلمت إلى المتهم على سبيل الوديعة لحراستها على اعتبار أنها مملوكة له مع أنها فى الواقع مملوكة لزوج الحاجزة فان تصرفه فيها يعد خيانة أمانة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . ولا يمنع من ذلك أن يكون الحجز صوريا بطريق التواطؤ بين الحاجزة وزوجها ، وأن تكون الحاجزة قد تخالصت بدينها على المتهم وتنازلت له عن الحجز فان ذلك وإن كان يرفع المسئولية الجنائية عن جريمة الاعتـداء على الحجز على أساس عدم حصول الاعتداء وقت قيامه إلا أنه لا يؤثر فى جريمة خيـانة الأمانة لتوافر جميع عناصرها القانونية . وخطأ الحكم فى وصف الواقعة بأنها اعتداء على حجز مع أنها فى حقيقتها خيانة أمانة لا تأثير له فى سلامته ، لأن العقوبة المحكوم بها تدخل فى العقوبة المقررة لهذه الجريمة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن دفع تهمة الاختلاس الموجهة اليه بأنه تخالص مع الدائنـة الحاجزة وقدم مخالصة مؤرخة فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ ثابت فيها أنها استلمت دينها وتنازلت عن الحجز وعلى الرغم من ذلك قضت المحكمة بادانته بمقولة أنه اختلس زراعة ستة أسـهم من البرسيم المحجوز عليه اضراراً بمحمود محمد يوسف الذى ادعى أنه مالك لهذه الزراعة وفى هـذا مخالفة لنص القانون الذى فرض العقوبة على الحارس الذى يختلس الاشياء المحجوز عليها اضراراً بالحاجز لا بشخص آخر لا شأن له بالحجز . وحيث ان الحكم المطعون فيـه قد ذكر أن المتهم اختلس ستة أسـهم من زراعة البرسيم المملوكة لمحمود محمد يوسف والتى عهد اليه بحراستها بناء على حجز صورى وقع عليها بطريق الطواطؤ بينه وبين زوجته الحاجزة وعاقبه بمقتضى المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ من قانون العقوبات .

« وحيث انه مادام الحكم قد أثبت أن زراعة البرسيم المختلسة مملوكة لمحمود محمد يوسف وأنها كانت قد سلمت إلى الطاعن على سبيل الوديعة

لحراستها بناء على حجز وقع عليها من زوجته على اعتبار أنها مملوكة له فان تصرفه فيها يعد خيانة أمانة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ولا يؤثر فى ذلك ما كشفت عنه التحقيقات من أن الحجز صورى عمل بطريق التواطؤ بينه وبين زوجته وأن الزوجة كتبت ورقة بتنازلها عن الحجز على أثر تسلم زوجها للزراعة فان ذلك وإن كان يرفع عنه حقيقة المسئولية الجنائية فى شأن الاعتداء على الحجز كما يقول على أساس أن تصرفه فى المحصول كان بعد انقضاء الحجز بالتنازل عنه إلا أنه لا يجديه نفعا فى شأن جريمة خيانة الأمانة التى تتوافر جميع عناصرها القانونية فى الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم على الوجه المتقدم وقوعها منه — هذا وخطأ الحكم فى وصف هذه الواقعة بأنها اعتداء على حجز لا تأثير له فى سلامته مادامت هذه الواقعة يعاقب القانون عليها باعتبارها جريمة خيانة أمانة وما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل فى العقوبة المقررة لهذه الجريمة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن التهمة التى وجهتها النيابة إلى الطاعن هى أنه اختلس زراعة ستة أسهم برسيما اضراراً بالدائنة الحاجزة ولكن المحكمة أضافت اليها واقعة جديدة إذ ذكرت فى حكمها أن الطاعن اختلس الزراعة اضراراً بمحمود محمد يوسف وصرفت النظر عن الاتهام الموجه من النيابة ، وفى هذا قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه فى يوم ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ بناحية الوقف اختلس زراعة برسيم محجوزاً عليها قضائيا لصالح أمينه وهبة الله وكانت سلمت اليه على سبيل الوديعة بصفته حارسا . ومحكمة أول درجة أدانته على أساس ما تبينته من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى من أن الاختلاس وقع اضراراً بمحمود محمد يوسف الذى ثبت أنه المالك للزراعة المحجوز عليها ومن أن الحجز الذى وقع على هذه الزراعة هو حجز صورى ومن أن الطاعن تسلم الزراعة على سبيل الوديعة فاختلسها لنفسه ولدى المحكمة الاستئنافية لم يعترض الطاعن بشىء على ما قالته محكمة أول درجة فى هذا الخصوص فليس له أن يتمسك أمام محكمة النقض بأن الحكم المطعون فيه عاقبه عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه . على أن قول الطاعن هذا لا أساس له إذ المحكمة لم تسند اليه واقعة غير المرفوعة بها الدعوى عليه وإنما محصت واقعة الدعوى وردتها إلى حقيقتها دون أن تضيف اليها شيئا جديدا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الدفاع تمسك بأن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا عقاب عليها قانونا ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الاختلاس المسندة إلى الطاعن بما يفيد توافر جميع الأركان القانونية للجريمة التى يستحق العقاب من أجلها . وهذا يحمل فى ذاته الرد على دفاع الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن حداد امبابى احمد ضد النيابه رقم ١٤٩ سنة ١٣ ق)

١٠٦

٤ يناير سنة ١٩٤٣

مواد مخدرة . طرد مرسل من المتهم الى نفسه بطريق البريد . تفتيشه بناء على قبول المتهم وإذن من النيابة . وجود مادة مخدرة فيه . ادانة المتهم على هذا الأساس . قبض وكيل البريد على المتهم . لاتأثير له فى ادانة المتهم ولو كان باطلا .

المبدأ القانونى

إذا كانت إدانة المتهم قد أقيمت على وجود المادة المخدرة فى الطرد المرسل منه إلى نفسه بطريق البريد ، وكان المخدر لم يضبط مع المتهم بل حصل تفتيش الطرد بناء على قبول منه وإذن صريح من النيابة ، فان قبض وكيل البريد على المتهم حتى ولو كان باطلا ، لا يكون له تأثير فى إدانته إذ هذا القبض لم يكن له علاقة من قريب أو من بعيد بضبط الطرد وتفتيشه

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن ان القبض على الطاعن وقع باطلا لأن وكيل مكتب البريد الذى أجراه ليس من رجال الضبطية القضائية الذين لهم حق القبض بمقتضى القانون ولم يكن الطاعن فى حالة من حالات التلبس تجيز لغير رجال الضبطية القضائية القبض عليه فانه لم يكن حائزا المادة المخدرة لأنها إنما وجدت فى طرد بريد كان وقتئذ لا يزال فى مكتب البريد ولما يتسلمه ولانه لم تكن هنالك قرائن أحوال تدل على وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات حتى يمكن القول بجواز القبض ، ويقول الطاعن ان محكمة أول درجة ذكرت ان محل الدفع ببطلان القبض أن يكون من وقع منه القبض ممن لهم السلطة فى إجرائه ، أما وكيل مكتب البريد فليست له هذه السلطة ومن ثم فليس هناك محل للدفع ، كما أنها سايرت وكيل مكتب البريد فى أنه لم يقبض على الطاعن وإنما أغلق باب المكتب لمناسبة انهاء العمل اليومى وهذا غير مستساغ فان الواقع ان وكيل المكتب لما اشتبه فى أمر الطاعن حجزه فى المكتب أكثر من ساعة حتى حضر البوليس وتسلمه وليس هذا إلا قبضا وقع فى غير الاحوال التى يجيزها القانون مما يترتب عليه بطلان التفتيش وبالتالى براءة الداعن ـ أما المحكمة الاستئنافية فانها رأت بطلان القبض ولكنها أرادت تصحيحه بقولة أنه لا علاقة له بالتفتيش الذى حصل لان المادة المخدرة المضبوطة لم تكن مع الطاعن وهذا منها خطأ لان كل ما يبنى على الباطل باطل ـ هذا والتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا عمل من أعمال التحريات ولذلك فانه لا يقع صحيحاً إذا كان لم يقصد به إلا الكشف عن جريمة لم تظهر بعد ، لذلك كان التفتيش من حق النيابة وحدها ولم يخول القانون لرجال الضبطية القضائية القيام به إلا فى حالة التلبس فقط . أما فى غير حالات التلبس فيجب على البوليس أن يقوم بالتحريات أولا ثم يستصدر بعد ذلك إذنا من النيابة باجراء التفتيش والنيابة إما أن تجرى التفتيش بنفسها أو تندب أحدا من رجال الضبطية القضائية لاجرائه وعلى ذلك لا يجوز القول بأن النيابة فى إصدار أمرها للبوليس باجراء التفتيش لا تكون مقيدة بوجود تحريات أو تحقيقات سابقة فان التفتيش ماهو إلا أداة

تحقيق في جريمة ظهرت بالفعل لا وسيلة للكشف عن جريمة فاذا كان كل مالدى البوليس كما هو الحال فى الدعوى هو شبهات وظنون فقط فما كان للنيابة أن تأذن بالتفتيش . أما ما قاله الحكم المطعون فيه من أن ظنون وكيل مكتب البريد قد تحققت بوجود المخدر فلا تتسع له نصوص القانون مادام التفتيش عملا من أعمال التحقيق والبلاغ الذى بنى عليه إذن النيابة لم يكن محددا لجريمة حقيقية وإنما بنى على الظن الذى لا يسوغ معه الاذن بالتفتيش — ويعقب الطاعن على ذلك أنه مادام القبض كان باطلا فالتفتيش الذى ترتب عليه يكون باطلا كذلك ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أدانه بناء على ما ظهر من التفتيش يكون باطلا متعينا نقضه .

« وحيث ان واقعة الحال في الدعوى - كما هو واضح من الحكم الصادر فيها - تتلخص فى أن الطاعن ذهب في مساء يوم الحادث إلى مكتب بريد البلينا لاستلام طرد وارد باسمه ، فطلب منه عامل الطرود أن يستحضر ضامناً ، فخرج من المكتب ثم عاد إليه ، ومعه الوصل عليه توقيع من ضامن ، فطلب منه العامل أن يوقع الضامن على الحافظة أيضا فنفذ له ذلك — ولما كان اسم مصدر الطرد يتفق مع اسم المرسل اليه وهو الطاعن ارتاب وكيل المكتب فى أمر الطرد فسأل الطاعن فاجابه بأنه كان بالاسماعيلية وأنه هو الذى أرسل الطرد منها وأنه يحتوى على ملابس له خشي أن تسرق منه إذا هو أحضرها معه عند سفره منها فقويت الشبهة لدى وكيل المكتب ، ولما كان وقت العمل اليومى قد انتهى فانه أغلق الباب وسال الطاعن عما إذا كان لديه مانع من فتح الطرد فوافق على فتحه وصرح بذلك كتابة على الحافظة ، ولما هم الوكيل بفتح الطرد بناء على هذا التصريح حاول الطاعن الفرار من المكتب فأيقن الوكيل بأن الطرد لا بد به ممنوعات فأمسك به وأرسل إلى مأمور المركز يخبره بما حصل ويطلب منه حضور أحد الضباط لاستلام الطرد وتفتيشه فاستصدر المأمور إذنا من النيابة بتفتيش الطرد والطاعن ، ثم حصل التفتيش الذى أسفر عنه ضبط المواد المخدرة بالطرد ولما سئل الطاعن بعد ذلك قال انه لا يعلم بمحتويات الطرد وأن مرسله شخص يدعى محمد خليل وقد تبين من التحقيق أن هذا الشخص الذى سماه لا وجود له وقد تمسك الطاعن أثناء المحاكمة بما يثيره فى وجهى الطعن والحكم المطعون فيه أدانه ورد على دفاعه بقوله « أولا - انه بفرض أن هناك قبضا على المتهم (الطاعن) وأن هذا القبض باطل لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون فانه لا علاقة له بالتفتيش المطلوب الحكم ببطلانه إذ أن المادة المضبوطة لم تكن مع المتهم أى فى حيازته المادية حتى يقال بأن القبض الباطل أسفر عنه العثور عليها معه ، وبعبارة أخرى ، انه لو لم يكن قد قبض عليه لما أثر هذا في الكشف عن الجريمة بالعثور على المادة المخدرة فى الطرد المرسل ، وحتى فى إقامة الدليل على الجريمة ، إذ أن هذا الدليل قائم على علاقة المتهم بهذا الطرد ؛ وعلى علمه بما يحويه ، وبعبارة أخرى على حيازته القانونية له أو اشتراكه فى هذه الحيازة ، وهى مسائل يمكن اثباتها سواء أكان قد حصل القبض على المتهم أم لم يحصل ، وسواء أكان هذا القبض فى الأحوال التى يجيزها القانون أم فى غير تلك الأحوال ، وبوضع آخر لو أن وكيل مكتب البريد لم يكن قد اتخذ الاجراءات التى اتخذها

ضد المتهم وتركه ينصرف وشأنه لما أثر هذا فى الدليل المقدم ضده عن علاقته بالطرد الذى وجدت به المادة المخدرة . ثانيا – الدفع ببطلان إذن النيابة لأنه لم تكن هناك جريمة ظهرت وذلك لان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق، مردود عليه ضمنا بما أثبته الحكم المستأنف من تصرفات المتهم الخاصة بالطرد الذى كان يريد تسلمه والتى تدل على أنه يحوى مادة تعتبر حيازتها جريمة ويغلب أنها مادة مخدرة ، أما التحقيق فموجود فعلا وهو البلاغ الذى تقدم لوكيل النيابة وأشر عليه بالتفتيش عملا بنص المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على أنه إذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبطية أو من أى اخبار وصل اليها بوقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك . وقد فصلت المادة ٣٠ منه هذه الاجراءات وأولها التفتيش لأنه متطلب أول خطوة تتخذ وذلك حتى لا يتسرب إلى المتهم علم بما هو منسوب اليه فيحاول بنفسه أو بواسطة غيره اخفاء معالم الجريمة أما اشتراط جدية الاتهام فلا يقصد به إلى أكثر من أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم فى البلاغ أو فى التحقيق أو فى الاخبار ان صحت لأوجبت تصدى التحقيق له أى سؤاله عن الجريمة لمعرفة مبلغ اتصاله بها . وكون هذه الوقائع صحيحة أو غير صحيحة ، ثابتة أو غير ثابتة متروكة إلى التحقيق وإلى ما يسفر عنه التفتيش الذى قد يكون الدليل المستمد منه هو الدليل الوحيد فى الدعوى ، بل متروكة إلى ما يتلو ذلك من إجراءات المحاكمة واقتناع المحكمة بالأدلة المقدمة اليها . وبوضع آخر أن ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ومبلغ هذا الثبوت قبل الاذن بالتفتيش . يؤثر على صحته مادام أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم إن صحت وهى مسألة يظهرها التحقيق بما فى ذلك التفتيش كما سبق . تجيز التصدى له بسؤاله عن الجريمة أى توجيه التهمة اليه . وبما أن الوقائع المنسوبة للمتهم فى البلاغ تدل فى ذاتها على ارتكابه جريمة احراز مادة ممنوعة قانونا يغلب أن تكون مادة مخدرة فيكون الاذن الصادر من النيابة لا مطعن عليه من هذه الناحية ولذا يتعين تأييد الحكم المستأنف . »

« وحيث انه لما كانت إدانة الطاعن قد أقيمت على وجود المادة المخدرة فى الطرد المرسل منه واليه . ولما كان هذا الطرد لم يضبط مع الطاعن وكان تفتيشه قد حصل بناء على قبول كتابى منه وإذن صريح من النيابة فان القبض على الطاعن حتى ولو كان باطلا لا يكون له أى تأثير فى إدانته ما دام هو – كما مر القول – لا علاقة له من قريب أو بعيد بضبط الطرد وتفتيشه فلذلك ولأن إذن النيابة بالتفتيش قد صدر بناء على بلاغ تبينت النيابة جديته وأقرتها محكمة الموضوع على وجهة نظرها فيه فان المحكمة لم تخطىء فى شىء مما يزعمه الطاعن فى طعنه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد الحداد جيلانى ضد النيابة رقم ١٥٨ سنة ١٣ ق)

١٠٧
٤ يناير سنة ١٩٤٣

تزوير فى أوراق رسمية . حوافظ التوريد التى أعدتها بلدية الاسكندرية لتحرر فيها البيانات الخاصة بالمبالغ الناتجة من التحصيل عند توريدها الخزانة . أوراق رسمية . التغيير فى البيانات الواردة بها بعد توقيع كاتب الحسابات عليها . تغيير للحقيقة . جواز العقاب عليه .

(المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع — ٢١١ و ٢١٣)

المبدأ القانونى

إن حوافظ التوريد التى أعدتها بلدية الاسكندرية ليحرر فيها المحصلون مع كتاب الحسابات البيانات الواجب ادراجها بها عن المبالغ التى تنتج عن التحصيل عند توريدها الخزانة هى أوراق رسمية لانطباق التعريف الذى وضعه القانون للأوراق الرسمية عليها . هذا ومادام الغرض من توقيع كتاب الحسابات على الحوافظ المذكورة هو اثبات مراجعتهم لتواريخ تحصيل المبالغ المقتضى توريدها حتى لاتبقى لدى المحصلين أكثر من المدة المعقولة فانه متى وقع كاتب الحسابات على البيانات الواردة فى حافظة من هذه الحوافظ فذلك يتضمن بذاته الاقرار منه بأن المبالغ المذكورة بها لم تبق فى يد المحصل إلا المدة اللازمة . فالتغيير فى هذه البيانات بادراج مبالغ أخرى غير التى تناولتها المراجعة التى عملت وفقا للتعليمات الموضوعة لذلك يعتبر بلاشك تغييرا للحقيقة فى ورقة رسمية ، ويعاقب عليه كتزوير فى أوراق رسمية

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة أولا — لأن النيابة أسندت إلى الطاعن تهمة اختلاس وتهمة تزوير وقد جاء فى وصف تهمة التزوير أن الطاعن بصفته موظفا عموميا (محصلا) ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويرا فى حافظة توريد (أورنيك خزينة رقم ٤) وذلك بأن محا عدد القسائم والمبالغ الصحيحة الموضحة فيها فجعل عدد القسائم ٢٤ وأصلها خمس وجعل المبلغ المحصل ٤٤ جنيها و ٤٠٠ مليما وأصله ٤ جنيهات و ٣٢ مليما وذلك بقصد اختلاس المبلغ السابق الاشارة اليه . وشيء من هذا الذى نسبته النيابة للطاعن لم يقع إذ يحدث كثيرا أن يثبت المحصل فى حافظة التوريد مبالغ ثم يذكر أنه حصل أكثر منها فيمحو الرقم الذى أثبته أولا ليورد ماحصله على الوجه الصحيح . ومثل هذا المحو لا ينطوى على أية نية تدليسية بل يدل على أن ذمة المحصل لا تتسع لأن يبقى معه مبالغ حصلها وعلى أن سبب المحو والكشط يرجع إلى السهو فقط بسبب كثرة العمل وخصوصا أن المحكمة بعد ما سمعت تهمة الاختلاس لم يسعها إلا أن تقضى ببراءة الطاعن منها فنفت بذلك عنه قيام أى قصد جنائى والواقع أنه إذا كان قد قصد من التزوير ستر الاختلاس فان عدم ثبوت هذا القصد يدل على عدم توفر أى قصد جنائى فى التزوير . وثانيا — لأن حافظة توريد النقود المقول بوقوع التزوير فيها ليست ورقة رسمية إنما هى ورقة عرفية ومادام المحصل هو الذى يقوم بتحريرها فانها لا حجية لها ولا ضرر إذن من وراء أى تغيير للحقيقة يقع فيها . هذا ومن جهة أخرى فان تغيير الحقيقة لم يحصل فى الحافظة المذكورة — فالمبالغ الواردة بها هى بعينها المبالغ التى حصلها الطاعن ولو كان قد أثبت فيها مبالغ أقل مما أثبته لكان

هناك تغيير للحقيقة . فمن غير المفهوم إذن أن يؤاخذ باثباته حقيقة المبالغ التى حصلها وأودعها الخزانة ابراء لذمته . أما قول المحكمة أن الذى يفهم من الحافظة المزورة أن المبالغ التى ذكرت بها إنما حصلت يوم ٢٥ يوليه سنة ١٩٤١ وهو تاريخ تحريرها بينما هذه المبالغ حصلت فى تواريخ سابقة فغير منتج لأن هذه الحافظة لم تعد فى الأصل لاثبات تاريخ التحصيل وإنما أعدت لاثبات تاريخ التوريد وقيمة المبالغ الموردة سواء كان تحصيلها يوم التوريد أو فى أى يوم آخر سابق عليه . والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة شاذة إذ يفتح للمحصلين المتأخرين فى التحصيل بباب الاحتفاظ بما حصلوه لأنفسهم ومن الطبيعى أنه إذا حرم على المحصل ألا يورد الا ما حصله فى تاريخ تحرير حافظة التوريد بالذات وأن يمتنع عن توريد ماسبق له أن حصله وتأخر فى توريده فى حينه فذلك يؤدى إلى ضياع الأموال الأميرية السابق تحصيلها وهذا غير سائغ ومن شأنه أن يتنافى مع حكمة وضع التعليمات المالية التى تشير اليها المحكمة فى الحكم .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه : «أولا — بصفته محصلا بمجلس بلدى اسكندرية وأمينا على أموالها الأميرية اختلس مبلغ ٩٦٠ مليما قيمة القسيمة ٨٣٥٩٢ المسلم اليه لسبب وظيفته من قلدس مشاعل قيمة عوائد ٢٪ — وثانيا — بصفته المذكورة اختلس مبلغ ٣٣ جنيها و ٨٨٠ مليما قيمة خمس عشرة قسيمة حصلها من شركة التوكيلات وقد سلمت اليه هذه المبالغ بسبب وظيفته — وثالثا — بصفته موظفا عموميا (محصلا) ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويراً فى حافظة توريد أورنيك خزينة رقم ٤ وذلك بأن محا عدد القسايم والمبالغ الصحيحة الموضحة فى هذه الحافظة فجعل عدد القسايم (٢٤) وأصلها خمس قسايم وجعل المبلغ المحصل ٤٤ جنيها و ٠٤٠ مليما وأصله ٤ جنيهات و ٣٢ مليما وكشط هذا البيان وأثبت بدله (أربعة وأربعين جنيها وأربعين مليما) وذلك بقصد اختلاس المبلغ السابق الاشارة اليه — ورابعاً — استعمل هذه الحافظة الرسمية المزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها إلى خزينة قسم الايرادات . وخامسا — بصفته المذكورة اختلس مبلغ ٩ جنيهات و مليمان قيمة خمس قسايم حصلها من ميزراحنا وآخرين وقد سلم اليه هذا المبلغ بسبب وظيفته » . والحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن فى جريمتى التزوير واستعمال الورقة المزورة فقط وقضى له بالبراءة من التهم الباقية وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « ان وقائع هذه القضية تتلخص حسبما تبينته المحكمة من الاطلاع على الأوراق والتحقيق الذى أجرته بالجلسة في أن بلدية اسكندرية أمرت بفحص أعمال بعض المحصلين ومن بينهم المتهم زكى يوسف نعمان (الطاعن) فتبين أنه أخر فى سنة ١٩٤١ توريد قيمة خمس قسايم كان قد حصلها من ممولين وقد تبين من التحقيق أنه حصل الخمس قسائم المذكورة فى خلال شهور ابريل ويونيو ويوليو سنة ١٩٤١ وورّدها فى أغسطس من السنة عينها عند ما علم بالجرد الذى سيحصل عن عهدته فلما أسفر التحقيق عن ذلك فحص ملف خدمته فتبين أنه وقع عليه جزاءان أحدهما فى سنة ١٩٣٤ لتأخره فى توزيد مبلغ ٩٦٠ مليما كان قد سلم اليه

من قلم‌س‌مشاعل قيمة عوائد المائة ٢ كما تبين أنه فى شهر يوليو سنة ١٩٣٩ أخر توريد مبلغ ٣٣ جنيها و ٨٨٠ مليما قيمة خمس عشرة قسيمة حصلها من شركة التوكيلات ثم وردها فى ٢٥ يوليه من السنة نفسها قبل جرد عهدته وقد احتال على ذلك بأن استصدر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٩ من رئيسه مرقس افندى فرج رئيس قلم المراقبة حافظة توريد مبلغ ٤ جنيهات و ٣٢ مليما للخزينة قيمة خمس قسائم كان حصلها فى اليوم المذكور ثم غير فى حافظة التوريد المذكورة عدد القسائم فجعله ٢٤ بدلا من ٥ وجعل المبلغ المقتضى توريده ٤٤ جنيها و ٤٠ مليما بدلا من ٤ جنيهات و ٣٢ مليما حتى يتمكن بذلك من توريد الثلاثة وثلاثين جنيها وثمانمائة وثمانين مليما التى كانت فى ذمته لخزينة البلدية والتى كان قد سبق أن حصلها قبل ذلك ثم قدم هذه الحافظة المزورة إلى خزينة قسم الايرادات لقبول المبلغ » ثم أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة ومنها شهادة مرقس افندى فرج بشارة « بأن البلدية اشتبهت فى بعض المحصلين ومن بينهم المتهم زكى يوسف نعمان فكلف أحد المعاونين بحث عمليته فتبين أنه حصل بعض مبالغ ولم يوردها فى اليوم التالى حسب التعليمات وإنما وردها بعد ذلك بمدة عند ما أحس بعمل الجرد وقال انه حصل منه مثل ذلك فى سنة ١٩٣٩ إذ كان حصل مبالغ من شركة التوكيلات وأخر توريدها ثم وردها قبل الجرد وقد لجأ إلى حيلة للتمكن من توريد هذه المبالغ للخزينة وذلك بأن قدم إليه حافظة توريد نقود مبلغ أربعة جنيهات وكسور كان حصلها فى يوم ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٩ وهى قيمة خمس قسائم فأجاز له توريدها ووقع على الحافظة بهذه الاجازة غير أن زكى يوسف نعمان قبل أن يقوم بتوريد المبلغ للخزينة عمد إلى تغيير البيانات الواردة بالحافظة ليتمكن من توريد قيمة القسائم التى كانت قيمتها فى ذمته للبلدية حتى يوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٩ وذلك بأن أبدل عدد القسائم فجعلها ٢٤ بدلا من ٥ وأبدل قيمة المبلغ المقتضى توريده فجعله ٤٤ جنيها و ٤٠ مليما بدلا من ٤ جنيهات و ٣٢ مليما وبذلك تمكن من توريد ال ٣٣ جنيها و ٨٨٠ مليما التى كان قبضها قبل ذلك بأيام على ذمة البلدية » وأقوال الطاعن نفسه فقد « سلم فى التحقيق وأمام المحكمة بكل الوقائع التى شهد بها الشهود فقال عن مبلغ ال ٩٦٠ مليما الذى نسب إليه اختلاسه فى سنة ١٩٣٤ أنه حقيقة قبض هذا المبلغ ضمن مبالغ كبيرة أخرى ونسى أن يورده فلما كشف الجرد عن عدم توريده هذا المبلغ بادر ورده وأن هذا لا يعدو أن يكون اهمالا منه يقع فيه كثير من المحصلين بسبب كثرة العمل وقال ان الدليل على ذلك أنه جوزى بخصم يوم واحد من مرتبه ولو أن المصلحة رأت فى ذلك الوقت أنه كان مختلسا لما اكتفت بتوقيع هذا الجزاء التافه عليه وقال عن مبلغ ال ٣٣ جنيها و ٨٨٠ مليما المنسوب إليه اختلاسه فى سنة ١٩٣٩ أنه حصل هذا المبلغ ووضعه فى جيبه ثم استقل ترام الرمل إلى منزله فلما وصله تبين فقد المبلغ ولكنه لم يبلغ بضياعه خوفا من التشويش على إسمه وأنه رد المبلغ بعد مدة إلى الخزينة بالطريقة التى شهد بها الشهود وهى أنه استصدر حافظة توريد نقود للخزينة من مرقس افندى فرج بمبلغ ٤ جنيهات و ٣٢ مليما قيمة خمس قسائم ثم غير فى هذه الحافظة بأن جعل عدد القسائم ٢٤ والمبلغ المقتضى توريده ٤٤ جنيها و ٤٠ مليما وذلك حتى يتمكن من رد ال ٣٣ جنيها .

و ٨٨٠ مليما بغير أن يشعر أحد بتأخيره فى توريد المبلغ . ولم يبد المتهم دفاعا عن تأخيره فى توريد الخمس قسائم التى حصلها فى أبريل ويونيو ويوليو سنة ١٩٤١ ووردها فى أغسطس من السنة ذاتها . » ثم عقبت المحكمة على ذلك بقولها : « إن الذى يتبين من تصرف المتهم أنه كان يعمد إلى استعمال بعض المبالغ التى يحصلها لحساب البلدية لمصلحته ثم يرد هذه المبالغ فورا كلما أحس أنه سيعمل جرد على عهدته ويتبين من ذلك أن المتهم لم تكن عنده نية اختلاس هذه المبالغ إذ أن الاختلاس معناه القانونى هو أخذ المختلس للشيء بنية إضافته إلى ملكه إضافة نهائية خالية من كل مقابل ولذلك تكون تهمة الاختلاس الموجهة قبل المتهم غير ثابتة ويتعين براءته منها عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . وحيث انه فيما يتعلق بتهمتى تزوير حافظة توريد النقود واستعمالها مع العلم بتزويرها المنسوبتين للمتهم فان التهمتين المذكورتين ثابتتان قبله بشهادة الشهود المبينة تفصيلا بصدر هذا الحكم ومن أقوال المتهم ومما تبينته المحكمة من الاطلاع على الحافظة والتى تبين منها صحة البيانات التى ذكرها الشهود فى أقوالهم فانه قد تبين من الاطلاع على الحافظة المذكورة أنها موقع عليها بامضاء كاتب الحسابات وقد كشط الرقم الموجود بخانة عدد القسائم وجعل ٢٤ وظاهر أن الرقم الأصلى كان خمسة فانه وإن كان هذا الرقم الأخير قد مسح بالاستيكة إلا أن الكتابة الأصلية ما زالت ظاهرة وكذلك الحال بالنسبة المبلغ المقتضى توريده فقد جعل ٤٤ جنيها و ٤٠ مليما والمحو والتغيير ظاهران تماما فى الارقام وفى تفقيط المبلغ بالكتابة وثابت من نفس أقوال المتهم

ومن ظروف الدعوى أن هذا التغيير حصل بواسطته بعد توقيع كاتب الحسابات على الحافظة وقد أقر المتهم بأنه قدم هذه الحافظة للخزينة بعد أن أحدث فيها ما أحدث من تغيير حتى يتمكن من رد المبلغ الذى كان فى ذمته للبلدية والذى كان أخر توريده . وحيث انه لاشك فى أن حافظة توريد النقود للخزينة ورقة رسمية يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها هو كاتب الحسابات وهي ورقة ضرورية للرقابة على أعمال الخزينة . وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع تهمتى التزوير والاستعمال بأنه لم يحصل تغيير فى الحقيقة إذ أن المبالغ الواردة بالحافظة التى وقع فيها التغيير هى بعينها المبالغ التى حصلها المتهم . والواقع أنه حصل تغيير فان الذى يفهم من الحافظة المزورة أن المبالغ التى ذكرت بها إنما حصلت فى يوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٤١ وهو تاريخ تحريرها بينما أن هذه المبالغ حصلت فى تواريخ سابقة . ولما كان الغرض الأساسى من تحرير حافظة التوريد هو رقابة توريد المبالغ فى اليوم التالى لتحصيلها مباشرة تنفيذا للتعليمات المالية فان صحة البيانات التى فيها وتواريخ تحريرها كل لا يتجزأ ولا يمكن فى الواقع أن تؤدى الحوافظ الغرض منها إذا حصل تغيير فى أى من هذه البيانات . وحيث انه لذلك تكون تهمتا تزوير حافظة التوريد واستعمال الحافظة المزورة المذكورة مع علم المتهم بتزويرها ثابتتين قبله ... وحيث ان المتهم قد ورد كل المبالغ التى وصلته لحساب البلدية ولم يختلس منها شيئا بل كان حريصا على توريدها قبل الجرد دائما وترى المحكمة لذلك تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات كذلك ترى ايقاف تنفيذ العقوبة طبقا للمادتين

٥٥ و ٥٦ من القانون المذكور إذ أن ظروف المتهم الظاهرة من القضية تدل على أنه لن يعود الى ارتكاب الجرائم . »

« وحيث ان حوافظ التوريد التى أعدتها بلدية الاسكندرية ليحرر المحصلون مع كتاب الحسابات البيانات الواجب ادراجها بها عن المبالغ التى تنتج عن التحصيل عند توريدها الخزانة إنما هى أوراق رسمية لا عرفية لانطباق التعريف الذى وضعه القانون للأوراق الرسمية عليها . هذا وما دام الغرض من توقيع كتاب الحسابات على الحوافظ المذكورة هو إثبات مراجعتهم لتواريخ تحصيل المبالغ المقتضى توريدها كى لا تبقى لدى المحصلين أكثر من المدة المعقولة فانه متى وقع كاتب الحسابات على البيانات الواردة فى حافظة من هذه الحوافظ فذلك يتضمن بذاته الاقرار منه بأن المبالغ المذكورة بها لم تبق فى يد المحصل إلا المدة اللازمة . فالتغيير فى هذه البيانات بادراج مبالغ أخرى غير التى تناولتها المراجعة التى عملت وفقا للتعليمات الموضوعة لذلك يعتبر بلا شك تغييراً للحقيقة فى ورقة رسمية ويعاقب عليه كتزوير فى أوراق رسمية متى توافرت سائر الأركان القانونية لتلك الجريمة

« وحيث انه متى كان هذا مقررا وكانت الواقعة الثابتة بالحكم تدل وفقا لما تقدم على أن الطاعن غير الحقيقة فى ورقة رسمية وأن جميع العناصر القانونية لجناية التزوير التى أدين من أجلها متوافرة فى حقه فان طعنه يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن زكى يوسف نعمان ضد النيابة رقم ٢٢٧٦ سنة ١٢ ق)

١٠٨

٤ يناير سنة ١٩٤٣

١ — اثبات . شهود . استدعاؤهم لسماع أقوالهم مرة ثانية . استجلاء للحقيقة . جوازه .

(المادة ٣٩ تشكيل)

٢ — شاهد لم يعلن بالحضور وفقا للقانون أو لم يحضر الخصوم باسمه مقدما . سماعه . جوازه .

(المادتان ٤٥ و ٤٦ تشكيل)

المبادىء القانونية

١ — إنه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من استدعاء الشهود بعد سبق سماعهم لتسمعهم مرة ثانية إذا ما رأت فى ذلك فائدة لاستجلاء الحقيقة ، وما نصت عليه المادة ٣٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات من جواز استحضار الشهود مرة ثانية عند تعديل التهمة إنما هو مثل لتطبيق هذا الحكم ، وقد رئى النص عليه لتنبيه المحكمة الى خطورة الموقف فى تلك الحالة فلا يصح الاحتجاج به على أن ما عداه غير جائز

٢ — إن قانون تشكيل محاكم الجنايات بعد أن نص فى المادة ٤٥ على أنه « يجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يكلفوا بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن باسمائهم » قد نص فى المادة ٤٦ على أنه « يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار إذا دعت الضرورة له »

وإذن فما دام القانون لم ينص إلا على حق

الخصم فى الاعتراض على سماع الشهود الذين لم يعلن مقدما بأسمائهم ، وأجاز للمحكمة سماع أى شاهد ترى سماعه ، فان المحكمة إذا ما سمعت الشاهد لا يصح أن ينعى عليها أن هذا الشاهد لم يكن معلنا بالحضور وفقا للقانون ، أو أن الخصوم لم يخطروا به مقدما .

المحكمة

« من حيث ان محمد عبد الامام سلام ومحمد السيد أبو حليقة وعبد الحكيم موافى محمد وشفيق محمد على ونجيب على عبد الناصر من الطاعنين بنوا طعنهم على عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى وإذ كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكن هؤلاء الطاعنون من أن يقدموا فى خلال عشرة أيام ماعسى أن يكون لديهم من أسباب للطعن على الحكم ذاته فلم يقدموا شيئا فيتعين إذن رفض طعنهم موضوعا .

« وحيث ان النيابة قدمت بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ تقريرا بأوجه طعنها يتحصل الوجه الأول منها أن محامى المتهمين محمد سليم أبو حليقة وحسن أبو حليقة المحكوم ببراءتهما طلب من المحكمة بجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٤٢ أن تأمر باستدعاء أربعة من شهود الاثبات لاعادة سؤالهم فأجابت المحكمة طلبه وحضر الشهود المذكورون وأعيد سؤالهم بالرغم من اعتراض النيابة على ذلك فعدل ثلاثة منهم عن أقوالهم التى سبق أن أبدوها أمام النيابة وأمام المحكمة فى جلسة سابقة مما اضطر النيابة لرفع دعوى شهادة الزور ضدهم وحكم عليهم بالعقوبة من أجل ذلك ، وما كان يسوغ للمحكمة أن تأمر باستدعاء الشهود لاعادة سماعهم لأن القانون لم يجز ذلك إلا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، عند ما تعدل محكمة الجنايات التهمة بموجب المادة ٣٧ إذ نص على أنه يجوز فى هذه الحالة استحضار الشهود مرة ثانية لسماع أقوالهم بشأن هذا التعديل .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات وعلى الحكم المطعون فيه أنه بجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٤٢ إذ كانت الدعوى قد أوقف نظرها حتى يفصل فى طلب قدمه أحد المتهمين برد هيئة المحكمة ثم تنازل عنه وقضى برفضه — طلب الدفاع سماع شهادة الاميرالاى مرقس بك فهمى مدير المباحث الجنائية بوزارة الداخلية كشاهد نفى وكان قد أعلنه فشهد بأنه علم بحصول ضغط من البوليس على شهود الاثبات ، وبعد أن انتهى هذا الشاهد من شهادته طلب الدفاع إعادة سماع أربعة من شهود الاثبات سبق أن سمعوا بجلسة سابقة . وهم عبد الحكيم موافى وشفيق محمد ونجيب على عبد الناصر وعبد العليم دسوقى فأجابته المحكمة إلى طلبه وأعادت سماع الشهود المذكورين فعدل الثلاثة الأول عن أقوالهم التى قرروها فى الجلسة السابقة وصمم الرابع على شهادته ولم تعترض النيابة فى بادىء الأمر على سماع الشهود مرة ثانية ولكن عند ماعدل الشاهد الأول عن شهادته قالت انها « تعترض على الطريقة التى اتبعت فى ارهاق الشهود باعادة سؤالهم فى كل صغيرة وكبيرة مما يدل على الرغبة فى العدول عن شهادتهم . » ولكن المحكمة استمرت فى سماع الشهود وبعد ذلك وجهت النيابة الى الشهود الثلاثة الذين عدلوا عن شهادتهم تهمة شهادة الزور فرأت المحكمة أن

هذه التهمة ثابتة قبلهم وقضت عليهم بالعقوبة .

« وحيث انه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من استدعاء الشهود لسماع أقوالهم مرة ثانية إذا مارأت فى ذلك فائدة لاستجلاء الحقيقة ، وما ورد بالمادة ٣٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ما هو إلا مثل لتطبيق هذا الحكم رأى المشرع أن ينص عليه لتنبيه المحكمة الى خطورة الموقف عند تعديل التهمة فلا يصح الاستدلال به على أن ماعداه غير جائز ، ومع ذلك فمن غير المفهوم أن تشكو النيابة تصرف المحكمة هذا مع أن الحكم لم يعتد بالأقوال التى جاءت على لسان الشهود عند إعادة سؤالهم بل اعتبرها مزورة وعول على شهادتهم الأولى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى من هذا التقرير أن معظم الشهود الذين سمعتهم المحكمة بعد شهود الاثبات المعلنين من النيابة قد سمعوا بناء على طلب الدفاع ولم تخطر النيابة مقدما بأسمائهم كما يقضى بذلك القانون بل أن معظمهم قد أحضروا فى الحال أو فى اليوم التالى من طلبهم تليفونيا وفى ذلك مخالفة للاجراءات التى وضعها القانون .

« وحيث ان قانون تشكيل محاكم الجنايات بعد أن نص فى المادة ٤٥ على أنه يجوز لكل من النيابة العمومية والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يكلفوا بالحضور بناء على طلبه أو لم يعلن بأسمائهم ، نص فى المادة ٤٦ على أنه يجوز للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار إذا دعت الضرورة له ، وما دام القانون لم يرتب على عدم إعلان الخصم مقدما بأسماء الشهود إلا حق الاعتراض على سماعهم وما دام القانون قد أجاز للمحكمة سماع أى شاهد ترى سماعه فان المحكمة إذا ماسمعت شاهدا لا يصح أن ينعى على حكمها بأن الشاهد لم يكن معلنا بالحضور وفقا للقانون أو أن الخصوم لم يخطروا به مقدما .

« وحيث ان النيابة قدمت بعد ذلك بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ تقريرا آخر بأسباب أخرى كما أن المدعية بالحق المدنى قدمت فى ذات التاريخ تقريرا بأسباب طعنها تضمن ما جاء بتقرير النيابة ، ومبنى الوجه الأول منها هو أن المدافع عن المتهمين الثانى والثالث المحكوم ببراءتهما أعلن الأستاذ حمدى أبو عمر المحامى بصفة شاهد نفى ثم مالبث أن تنازل عنه غير أن النيابة تمسكت بوجوب سماعه تنويرا للدعوى ولكن المحكمة أغفلت هذا الطلب ولم تفصل فيه . كذلك أعلن الدفاع عن المتهمين المذكورين شاهد نفى آخر اسمه هريدى عبد الرحمن ثم تنازل عنه فتمسك محامى الشركة المدعية بالحق المدنى وكذلك النيابة العمومية بوجوب سماعه وما برح أن تنازل محامى الشركة عن طلبه وظل طلب النيابة العمومية قائما لم تفصل فيه المحكمة . وفضلا عن ذلك فقد تقدم المحامى عن الشركة المدعية بالحق المدنى إلى المحكمة بطلب السماح له بتقديم عقود المقاولة المبرمة بين الشركة والمتهمين الثانى والثالث تلك العقود التى كان قد طلب محامى المتهمين المذكورين الاطلاع عليها وقال محامى الشركة أنها تؤيد نظر النيابة فى سوء علاقة المتهمين بالقتيل الذى كان مديرا لمصنع السكر وتدل على اهمالهما بصفتهما مقاولين غير أن المحكمة

أغفلت هذا الطلب وانتهت إجراءات المحاكمة دون أن تقدم هذه العقود . وفى ذلك كله مايعيب الاجراءات ويبطل الحكم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن المدافع عن المتهمين الثانى والثالث أعلن الأستاذ حمدى أبو عمر بصفة شاهد نفى وقد حضر هذا الشاهد بالجلسة وطلب إعفاءه من أداء الشهادة ولكن النيابة قالت إنها تريد سماعه تنويرا للدعوى وحدث بعد هذا أن تنازل المحامى عن المتهمين الثانى والثالث عن سماع شهادته فلم يسأل الشاهد ولم تتقدم النيابة وقتئذ بأى طلب أو اعتراض ، كذلك يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن محامى المتهمين الثانى والثالث أعلن هريدى عبد الرحمن بصفة شاهد نفى ثم تنازل عنه فلم تعترض النيابة وقتئذ ولكن محامى المدعية بالحق المدنى جاء بعد ذلك وقال انه يتمسك بسماع شهادة هذا الشاهد ووافقته النيابة على ذلك فكلفتها المحكمة باستدعائه ولكن لما حضر الشاهد فى اليوم التالى قال محامى المدعية بالحق المدنى انه متنازل عن سماع شهادته توفيرا للوقت فلم يسأل الشاهد ولم تعترض النيابة أو تطلب أى طلب فى شأنه — ويبين أيضا من الاطلاع على محضر الجلسة أن محامى المتهمين الثانى والثالث كان قد طلب تكليف الشركة المدعية بالحق المدنى بتقديم عقود المقاولة المبرمة بين الشركة والمتهمين المذكورين فجاء محامى الشركة بعد الانتهاء من المرافعة وقال إنه على استعداد لتقديم هذه العقود ولكن محامى المتهمين قال إنه كان قد طلب تقديم هذه العقود فى جلسة ماضية أما وقد انتهى من المرافعة فلا محل لتقديمها . ولذلك لم تقدم العقود المحكمة ولم يعترض أحد على ذلك . وما دام هذا هو الثابت فليس للنيابة ولا للمدعية وجه للشكوى من تصرف المحكمة على الصورة الواردة بوجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن المحكمة قالت فى معرض توافر سبق الاصرار فى حق المتهم الأول « إن ركن سبق الاصرار قد توفر لدى المتهم المذكور من تتبعه للقتيل من مكان إلى آخر حتى رآه منفردا فأطلق عليه العيار ومن كونه ارتكب الحادثة مدفوعا من الغير بدليل عدم وجود مصلحة شخصية له فى القتل وعدم وجود أى علاقة أو اتصال بينه وبين المجنى عليه إذ هو أجير خاص أو بمثابة خادم خاص للمتهمين الثانى والثالث » — ثم أثبتت هذه العلاقة وأكدتها بمناسبة إنكار المتهم الثانى استخدام المتهم الأول وذكرت أن هناك إجماعا على هذا الاستخدام كذلك أثبتت فى حق المتهمين اغتنام فرصة الفترة بين الرد واستئناف نظر الدعوى للتأثير على بعض شهود الاثبات ثم أوردت أدلة كثيرة ضد المتهمين الثانى والثالث منها عدم وجود مصلحة للمتهم الأول الذى تثبت قبله تهمة القتل وقيام منازعات بين القتيل والمتهمين الثانى والثالث . ولكن المحكمة مابرحت أن قالت أن عدم وجود مصلحة للمتهم الأول فى قتل المجنى عليه أمر لا يسأل عنه المتهمان الثانى والثالث ولذلك حكمت ببراءتهما وتعقب النيابة والمدعية بالحق المدنى على ذلك بأن هذه الأسباب لا تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة وهى براءة المتهمين الثانى والثالث بل تتعارض معها مما يعتبر تخاذلا فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لا تعارض ولا تناقض بين الأسباب التى أوردتها المحكمة والنتيجة التى انتهت اليها وهى براءة المتهمين الثانى والثالث من تهمة التحريض على القتل فالحكم المطعون فيه بعد أن أورد صلة القاتل بالمتهمين المذكورين وسوء العلاقة بينهما وبين القتيل وتحدث عن سائر الأدلة المقدمة فى الدعوى عليهما انتهى فى منطق سليم بناء على الاعتبارات التى ذكرها إلى القول بأنه لم يقم دليل مقنع يمكن معه الجزم بأن المتهمين المذكورين ضلعا فى الجناية

ومتى كان الأمر كذلك وكان تقدير أدلة الثبوت من شأن محكمة الموضوع وحدها فان المجادلة التى أثيرت بوجه الطعن فى هذا الخصوص لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى أمر لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد عبد الامام سلام وآخرين ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٢٢٨٣ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٠٩

١٨ فبراير سنة ١٩٤٣

دفاع . دعوى ريع . رفضها استنادا إلى توافر حسن النية لدى واضع اليد . استئناف المدعى هذا الحكم . الغاء الحكم المستأنف لانتفاء حسن النية . انتقال المحكمة الاستئنافية الى الكلام فى الريع دون مناقشة الخصوم فيه . تقديره على أساس الثمن . اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كان من قضى له نهائيا بحقه فى الأطيان المخلفة عن عمه وببطلان العقد الصادر من هذا الأخير إلى زوجته قد رفع دعوى بالمطالبة بريع نصيبه فى الميراث فقضى ابتدائيا برفضها استنادا إلى توافر حسن النية لدى الزوجة فرفع استئنافا عن الحكم فقضى فيه بقبول الاستئناف ونفت المحكمة فى حكمها حسن النية ثم انتقلت إلى الكلام فى الريع دون أن تكون قد ناقشت الخصوم فيه وقامت بتقديره تقديرا لم تحصله من عناصر الدعوى بل على أساس الثمن فان هذا منها إخلال بحق الدفاع إذ كان من الواجب عليها حين خالفت المحكمة الابتدائية فى وجهة نظرها ألا تفصل فى الدعوى إلا بعد أن تكون قد أتاحت للخصوم فرصة الكلام فى الريع .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أن محكمة الاستئناف قضت فى الريع دون أن تهيء له فرصة الكلام فيه وتقديم ما لديه من المستندات المؤيدة لدعواه فجاءت الأسباب التى بنت عليها حكمها فى هذا الصدد غير راجعة إلى عناصر الدعوى وكان السبب فى ذلك أن انصرفت

جهود المحكمة إلى مناقشة أساس الدعوى وهل كانت حنينة جرجس سعد سيئة النية أم حسنتها فى وضع يدها على نصيب الطاعن ولهذا أرجأ تقديم مستنداته الدالة على الريع إلى ما بعد القضاء فى هذه المسألة التى كانت محور الجدل .

« ومن حيث انه يؤخذ من الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن الطاعن بعد أن قضى له نهائيا فى الأطيان المخلفة عن عمه وبطلان العقد الصادر من هذا الأخير إلى زوجته حنينة جرجس سعد رفع دعوى المطالبة بريع نصيبه فى الميراث فقضى ابتدائيا برفضها استنادا إلى توافر حسن النية لدى حنينة فرفع استئنافا عن الحكم فقضى فيه بالغاء الحكم المستأنف وقد نفت المحكمة فى حكمها حسن النية ثم انتقلت إلى الكلام فى الريع دون مناقشة الخصوم فيه وقامت بتقديره تقديرا لم تحصله من عناصر الدعوى بل على أساس الثمن .

« ومن حيث انه واضح مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد فصلت فى الريع دون أن تمكن الخصوم من المرافعة فيه حتى تستبين مقداره من عناصر الدعوى ذاتها وإذا كانت المحكمة الابتدائية لم تكن بحاجة إلى التصدى لمقدار الريع بعد أن استبانت حسن نية حنينة جرجس سعد فى وضع يدها على ماخلف المورث فقد كان من واجب محكمة الاستئناف حين خالفت المحكمة الابتدائية فى وجهة نظرها أن لا تفصل فى الدعوى إلا بعد أن تكون قد هيأت للخصوم فرصة الكلام فى الريع ذاته وهو موضوع الدعوى أما وهى لم تفعل ففى هذا إخلال بحقوق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن واصف قزمان وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى ضد القمص بولص تادرس وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٣٤ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك وأحمد نشأت بك مستشارين وحضور صاحب العزة نصيف زكى بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١١٠

١٨ فبراير سنة ١٩٤٣

تركة . انفصالها عن اشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . دائن التركة . له حق عينى عليها . تقاضى الديون من التركة قبل أيلولة شىء منها للورثة . الدفع الموجه الى التركة فى شخص الورثة . عدم قابليتها للتجزئة . يكفى أن يبديه أحد من الورثة ليستفيد منه الباقون .

المبدأ القانونى

إن الورثة باعتبارهم شركاء فى التركة كل منهم بحسب نصيبه إذا أبدى واحد منهم دفاعا مؤثرا فى الحق المدعى به على التركة كان فى إبدائه نائبا عن الباقين فيستفيدون منه وذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عينى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شىء منها للورثة و بصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة و يكفى أن يبديه البعض ليستفيد منه البعض الآخر من الورثة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شوه دفاع الطاعنين وأغفل الرد على ما جعله طرفا الخصومة محور الكلام وأن فى هذا ما يجعل الحكم مشوبا بالبطلان وبيانا لذلك يقول الطاعنون أن ما أبدى من الدفاع هو أن السندات التى تتمسك بها المطعون ضدها تخفى وصية فلم تشر محكمة الموضوع إلى هذا الدفاع بشىء بل قالت فى حكمها أنها لا تعول على دفاع الطاعنين الاحتمالى من تدخل قيمة بعض السندات فيما قام المورث بسداده عن المطعون ضدها مع أنهم لم يقولوا بذلك بل أن هذا هو ما استند اليه الحكم الابتدائى تبريرا لندب خبير لعمل الحساب والوقوف على حقوق المطعون ضدها .

« ومن حيث ان المطعون ضدها طلبت رفض الطعن بناء على أن الدفاع الوارد فى وجه الطعن لم يقل به أمام محكمة أول درجة سوى وصى الخصومة دون باقى الطاعنين وقد رفضته مع ذلك محكمة أول درجة ضمنا بقضائها بتعيين خبير لعمل الحساب .

« ومن حيث ان الطاعنين بصفتهم ورثة لشخص واحد أصبحوا شركاء فى التركة الموروثة كل منهم بحسب نصيبه فاذا ما أبدى واحد منهم دفاعا مؤثرا فى الحق المدعى به استفاد منه الباقون وكان الشريك فى إبدائه نائبا عن الباقين وذلك لأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عينى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شىء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها وعلى هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفى أن يبديه البعض ليستفيد منه غيره من باقى الورثة .

« ومن حيث ان الدفع بالوصية من شأنه إن صح أن يزيل عن كاهل التركة ما يطالبها به المطعون ضدها وهى إحدى الورثة إلا إذا أجاز الورثة تلك الوصية ولما كان الحكم خاليا مما يدل على أن هنالك اجازة بل ولم يدع بحصولها فان لباقى الورثة الاستفادة مما أبداه بعضهم من دفاع خاص بما تطالب به المطعون ضدها التركة المخلفة عن المورث .

« ومن حيث انه عما تزعمه المطعون ضدها من رفض الحكم الابتدائى للدفع بالوصية ضمنا فان الثابت من أوراق الدعوى أن دفاع وصى الخصومة أمام محكمة أول درجة هو أن سندات الدين تخفى وصية ولما استأنفت المطعون ضدها الحكم ذكرت فى صحيفة استئنافها ما يأتى : « أن المعلن اليهم (الطاعنين) لم يقولوا فى دفاعهم أمام محكمة أول درجة ما ذكرته المحكمة فى حكمها بل كل ما ذكره الخصوم أن السندات كانت فى حيازة المورث وأن القصد منها كان الايصاء وهذا لا يتفق مع الواقع لأن السندات المرفوعة بها الدعوى كانت فى حيازة الطالبة فضلا عن أن صيغة تحريرها وتواريخ التحرير واختلاف مبالغها تدل على أنها كانت إقرارات بدين حقيقية ولا يقصد بها الايصاء ولم تكن الطالبة فى حاجة لمعونة زوجها بعد وفاته ليسرها » . ومن هذا يبين أنه كان على محكمة الاستئناف أن تعرض للدفاع الخاص بالوصية وتفصل فيه ولكنها لم تفعل شيئا من ذلك . أما ما جاء فى الحكم الابتدائى تعليلا

لتعيين خبير فى الدعوى لاجراء الحساب فليس فيه ما يفيد الرفض الضمنى لهذا الدفاع الأساسى فى الدعوى بل هو لا يعدو أن يكون وسيلة تمهيدية للفصل فى النزاع وتعرف حقيقته بغير أن يتضمن رأيا قطعيا من أى ناحية فى الدعوى .

« وحيث ان عدم تعرض الحكم المطعون فيه لما دفعت به الدعوى وكان له لو صح أثره الحاسم فى مصيرها هو قصور فى الأسباب واخلال بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه فيما كان من قضائه فى السندات دون مؤخر الصداق الذى لم يوجه اليه أى مطعن ولذا يكون الطعن فيه متعين الرفض .

(طعن السيدة زينب هانم شفيق بصفتها وصية وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى عريى ضد السيدة بسيمةهانم هاشم وحضر عنها الاستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٤٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١١١

١٨ فبراير سنة ١٩٤٣

قوة للشىء المحكوم فيه . طلب دائن بطلان الرهن الصادر من مدينه الى دائن آخر بمقولة أنه عمل تواطؤا للهروب من دينه . رفض دعواه . دعواه ببطلان القرض المضمون بذلك الرهن . القضاء بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها . بناؤه على ماحصلته المحكمة من أقوال ذلك الدائن والأحكام الصادرة فى دعواه الأولى . لاغبار عليه قانونا .

المبدأ القانونى

إذا طلب الدائن الحكم ببطلان الرهن الصادر من مدينه إلى دائن آخر بمقولة أن هذا الرهن عمل تواطؤا للهروب من الوفاء بدينه فقضى برفض دعواه ثم عاد فطلب الحكم ببطلان عقد القرض الذى عمل الرهن ضمانا له فقضت المحكمة بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الذى قضى بصحة الرهن مستظهرة أن هذا الحكم قد تناول موضوعى القرض والرهن من أقوال المدعى فى الدعوى الأولى ومما ورد بالأحكام الصادرة فيها كان قضاؤها سليما ولا غبار عليه قانونا .

المحكمة

« حيث ان محصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى وجهى الطعن المذكورين فى التقرير هو أن محكمة الاستئناف قد أخطأت قانونا فى قولها بسبق الفصل نهائيا فى هذه الدعوى الجديدة المطلوب فيها الحكم ببطلان عقد القرض استنادا إلى حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٧ القاضى بصحة الرهن حالة كون الحكم المذكور لم يتعرض لصحة القرض فى ذاته لا من قريب ولا من بعيد

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على الأمور الآتية التى استخلصتها المحكمة من أوراق الدعوى وهى : —

أولا — إنه وإن كانت الطاعنة فى دعواها الأولى قد طلبت بطلان الرهن إلا أنها كانت ترمى فى الوقت نفسه إلى القضاء ضمنا ببطلان القرض بدليل ماساقته من الأدلة أمام محكمة المنصورة الابتدائية على بطلان القرض وقد فحصت تلك المحكمة الأدلة المذكورة وأبانت فسادها .

ثانيا — أن المطعون ضده الأول عندما طعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى القاضى ببطلان الرهن تمسك أمام محكمة النقض بعدم

جواز الطعن بصورية الرهن دون التعرض للقرض فى ذاته مادام القرض والرهن قد صدرا فى عقد واحد فكان رد الطاعنة على هذا الدفع بان لا تلازم بين الطعن بصورية الرهن والطعن بصورية القرض وأن ليس هناك ما يمنع لا عقلا ولا قانونا أن يبقى القرض سليما وأن يتعرض الرهن الضامن له للبطلان .

ثالثا — قررت محكمة النقض فى حكمها السابق أن الأدلة التى ساقتها الطاعنة لابطال الرهن بطريق دعوى الصورية لا تصلح لتدعيم طلب إبطال التصرف لأنها فى مجموعها لا تؤدى إلى علم الدائن المرتهن بالدين وتواطئه مع المدين على الاضرار بالدائنة .

رابعا — أن محكمة النقض والابرام بقضائها برفض طلب بطلان عقد الرهن وتقريرها عدم قيام الدليل على علم الدائن المرتهن بالدين السابق وعلى تواطئه مع المدين تكون قد قضت ضمنا بصحة القرض .

خامسا — أن الحكم ببطلان القرض يتنافى مع بقاء الرهن للتابع له والمترتب عليه صحيحا ويمس قوة الشيء المحكوم فيه بحكم محكمة النقض سالف الذكر .

تلك هى الأسس التى بنى عليها الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن محكمة الموضوع استظهرت أن القضاء السابق تناول موضوعى القرض والرهن وفصل فيهما معا فالعودة الآن إلى طلب بطلان القرض ليس إلا رجوعا إلى نزاع سبق الفصل فيه ولهذا يكون ماذهبت اليه محكمة الاستئناف من الحكم بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا بين الخصوم بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٧ للأسباب التى ذكرتها هو قضاء سليم ويتعين والحالة هذه رفض هذا الطعن موضوعا .

(طعن السيدة زين عوض بن السيمى وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد عبد الفتاح حشيش وآخر وحضر عن الاول الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٤٤ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٢

١٨ فبراير سنة ١٩٤٣

١ — دعوى ابطال التصرف . اعسار المدين المتصرف . استخلاص دليله من وقائع الدعوى . ادعاء المتصرف له أنه وفى عنه ديونه من ماله الخاص . استخلاص المحكمة من وقائع الدعوى أن ذلك لم يقم عليه دليل . المناقشة فى ذلك امام محكمة النقض . لا تقبل

٢ — اثبات . دليل من شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة . كفايته او عدم كفايته فى الاقناع . لا دخل لمحكمة النقض فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة بناء على ظروف الدعوى قد استخلصت منها استخلاصا سليما ما استدلت منه على إعسار المدين المتصرف وعلى أن الديون التى قال المتصرف له أنه وفاها عنه لم يقم الدليل الكافى على أنه وفاها من ماله الخاص لا من مال المدين وأنه بذلك لا يصح اعتباره فى عداد دائنى المدين حتى يقبل احتجاجه بعدم جواز الطعن فى التصرفات الصادرة اليه من أى دائن سواه فكل ذلك لكونه تقديراً موضوعيا لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض .

٢ — مادام الدليل من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فان كفايته أو عدم كفايته فى الاقناع من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه :—

أولا — مخالفته للقانون ، وذلك لأنه دفع أمام المحكمة بأنه وفى ديونا عن المدين وأصبح بذلك دائنا له بقيمة ماوفاه عنه ، وحصل التصرف اليه مقابل هذه الديون ، ولذا فليس لأى دائن آخر أن يطعن على هذا التصرف ، وقد أخطأ الحكم إذ قضى ببطلانه .

ثانيا — خطأه فى تطبيق المادة ١٤٣ من القانون المدنى ، وذلك لأن الحكم قد ذكر أن التصرف جعل المدين فى حالة اعسار بحيث أصبح عاجزا عن وفاء دين المطعون ضده ، مع أن التصرف لم يستنفد ثروة المدين ولم يسبب إعساره .

ثالثا — قصوره فى التسبيب ، لأنه :

(١) لم يذكر أى دليل على علم الطاعن بحالة المدين وما عليه من ديون ، بل افترض العلم والتواطؤ التدليسي بناء على قرائن وهمية .

(٢) لم يبين الدليل على أن ماوفاه الطاعن من ديون المدين كان من مال هذا الأخير .

« ومن حيث ان ماينعاه الطاعن فى الوجهين الأول والثانى قد أثاره امام محكمة الموضوع التى قدرت الدعوى وظروفها واستخلصت منها استخلاصا سليما ما استدلت منه على اعسار المدين المتصرف ، وعلى ان الديون التى قال الطاعن أنه وفاها عن المدين لم يقم الدليل الكافى على أنه وفاها من ماله الخاص ، لا من مال المدين ، وأنه بذلك لا يصح اعتباره فى عداد دائنى المطعون ضده الثانى حتى يقبل احتجاجه بعدم جواز الطعن فى التصرفات الصادرة اليه ، وإذ كان كل ما تقدم تقديرا موضوعيا فانه لا يقبل من الطاعن الخوض فيه امام محكمة النقض .

« ومن حيث انه لاصحة لما يثيره الطاعن بالوجه الثالث فان المحكمة حيث قالت بعلم الطاعن بحالة المدين ، وبتواطؤ هذا الأخير معه على الاضرار بالدائن ، وبأن ماوفاه الطاعن من ديون المدين لم يثبت أنه من ماله الخاص — قد استخلصت ذلك من وقائع وأدلة من شأنها أن تؤدى اليه ، ولذلك فان المناقشة المثارة بوجه الطعن لا معنى لها سوى القول بعدم كفاية الدليل ، وهذا لا شأن محكمة النقض به ، مادام الدليل من شأنه والحالة هذه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ، أما كفاية الدليل وعدم كفايته فى الاقناع فالشأن فيه لمحكمة الموضوع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن جرجس سليمان جرجس المليح وحضر عنه الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد ميخائيل اسطفانوس وآخر رقم ٤٨ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٣

١٨ فبراير سنة ١٩٤٣

عقــد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . شرط فى عقد ايجار . عدم اعتباره شرطا جزائيا . اعتباره اتفاق على مضاعفـــة الأجرة فى حالة معينة . القضاء فى الدعوى على هذا الاعتبار . متى لا تتدخل محكمة النقض ؟

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قـد رأت ان الشرط الوارد فى عقـد إيجار الأطيان ونصه أن « فى حالة زراعة القطن مكررا يزاد الايجار المستحق بمـا يوازى الايجار الأصلى عن القـدر الذى يزرع قطناً مكرراً » ليس شرطا جزائيا يقتضى القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الايجار وإنما هو اتفاق على مضاعفـة الأجرة فى حالة معينة وهى تكرار زراعة القطن فى الجزء الواحـد من الأرض المؤجرة ثم أعطته على هذا الاعتبار حكمه وهو القضاء بالأجرة المضاعفة كاملة طبقا لعقد الايجار فلا تقبل المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض مادام التفسير الذى أخذت به المحكمة متفقا تمام الاتفاق مع مدلول عبارات العقد .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن ماجاء بالفقرتين الأولى والثانية من المـادة التاسعة من عقد الايجار — وهما المتعلقتان بالزام الطاعنين بدفع مثل الايجار إذا ماتكررت زراعة القطن سنتين متواليتين فى نقطة واحدة — بمثابة الأجرة قدرا واستحقاقا مع أن ماقصده المتعاقدان هو جزاء المخالفة إن وقعت . وإذن يكون ما جاء بالفقرتين شرطا جزائيا يجب للقضاء به التحقق من وقوع الضرر ومقداره ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه قد أخطأ فى تفسير العقد كما أخطأ فى تطبيق القانون

« ومن حيث ان ماجاء بالبند التاسع هو أنه « فى حالة زراعة القطن مكررا يزاد الايجـار المستحق بما يوازى الايجار الأصلى عن القدر الذى يزرع قطنا مكررا » . وقد رأى الحكم المطعون فيه أن هذا الشرط ليس شرطا جزائيا يقتضى القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الايجار بل هو اتفـاق على مضاعفة الأجرة فى حالة معينة وهى تكرار زراعة القطن فى أجزاء واحدة من الأرض المؤجرة وأعطاه على هذا الاعتبار حكمه القانونى وهو القضاء بالأجرة المضاعفة كاملة طبقا لعقد الايجار وإذ كان هذا التفسير متفقا تمام الاتفاق مع مدلول عبارات العقد فلا محل لمـا يثيره الطاعنان فى شأنه

« ومن حيث ان الوجهين الثانى والثالث يتلخصان فى أن الحكم المطعون فيه قد دال على تكرار الزراعة : أولا — بما جاء بتقرير الخبير مع أن ماورد به يتناقض مع الواقع إذ الأراضى المؤجرة هى من الأراضى الحوضية التى تغمرها المياه ويستحيل على الخبير إثبات المخالفة المزعومة بها أما ماذكره الحكم المطعون فيه من أن الخبير ذهب إلى موقع من الأرض مرة أخرى فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ بعـد أن جفت المياه فلا يغنى فى الرد عن دفاع الطاعنين لأن ذهابه فى المرة الثانية إن صح يكون كذهابه فى الأولى

غير منتج إذ طغيان المياه على الارض يزيل كل معالم الزراعة التى تكون عليها — وثانيا — بما استخلصته المحكمة من اعتراف الطاعن الأول بالتوقيع على قوائم المساحة مع أنه لا يستنتج منها ما رأته المحكمة ولذلك طلب الطاعنان إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات المخالفة ونفيها فلم ترد المحكمة الاستئنافية على هذا الطلب . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فضلا عن أنه انطوى فى كلا الأمرين على عيب فى التدليل قد أخل بحق الدفاع مما يعيبه ويبطله

« ومن حيث ان كل ماجاء بهذين الوجهين يتناول مسائل موضوعية لا محل للجدل فيها لدى محكمة النقض إذ هى خاصة بالأدلة التى استند إليها الحكم المطعون فيه وهى تؤدى الى النتيجة التى وصل إليها من حيث ثبوت تكرار الزراعة القطنية . فى الأرض المؤجرة سنتين متواليتين . هذا ولا يعيب الحكم عدم الرد صراحة على طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق الذى تقدم به الطاعنان إذ فى اقتناع المحكمة بكفاية الأدلة التى عولت عليها الرد الضمنى بما يفيد أنها لم تر موجبا للتحقيق المطلوب

« ومن حيث ان الوجه الرابع من أوجه الطعن يتلخص فى أن التكرار الذى أشار اليه الحكم الابتدائى هو تكرار زراعة القطن بعد القصب إلا أن الحكم المذكور وكذلك الحكم الاستئنافى لم يثبت كلاهما تحقق هذا الشرط طبقا للترتيب المتقدم وبذا يكون الحكمان قد آخذا الطاعنين على أمر لم يثبت وجوده وعلى مخالفة لم تقع وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

« ومن حيث انه غير صحيح ما أثاره الطاعنان من أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى اعتبرا أن التكرار فى الزراعة المخالف لما تم الاتفاق عليه هو تكرار زراعة القطن بعد زراعة القصب إذ بالرجوع إلى الأسباب التى ذكرتها كلتا المحكمتين عن كيفية وقوع المخالفة يبين أن التكرار الذى عنيا باثباته وفقا لما جاء بعقد الايجار إنما هو تكرار الزراعة القطنية فى الارض المؤجرة لا تكرار زراعة القطن بعد القصب . أما ما جاء فى أسباب الحكم الابتدائى عند سرده واقعة الدعوى من أنه مشترط فى البند التاسع من عقد الايجار أن المستأجر ممنوع من تكرار زراعة « القطن بعد القصب » فى بقعة واحدة سنتين متواليتين فانه واضح جليا من سياق ما أوردته المحكمة بعد هذه العبارة عن حقيقة المخالفة انه مجرد خطأ مادى لا تأثير له فى سلامة الحكم

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن احمد فقير مصطفى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد كامل حسن الاسيوطى ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٤

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣

١ — غش وتدليس . اركان التدليس . حيلة غير مشروعة . مجرد كتمان الواقع . لا يعتبر غشا .

(المادة ١٣٦ مدنى)

٢ — الاكراه المبطل . متى يتحقق ؟ مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب . لا يكفى للاكراه .

(المادة ١٣٥ مدنى)

٣ — نقض وابرام . أسباب الحكم . متى يصح الطعن فيها . أسباب غير مرتبطة بالمنطوق . لا يصح الطعن فى الحكم بناء عليها .

المبادىء القانونية

١ — إن القاعدة المقررة فى المادة ١٣٦ من القانون المدنى هى أنه يشترط فى الغش والتدليس أن يكون ما استعمل لخدع المتعاقد حيلة وحيلة غير مشروعة . وإذن فان مجرد الكتمان لايكفى أن يعتبر غشاً وتدليساً ما لم يقترن بحيل غير مشروعة .

٢ — إن الاكراه الذى يبطل الرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس والمال بوسائل أخرى لاقبل للانسان باحتمالها والتخلص منها بحيث يعتريه خوف شديد يحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن يقبله اختياراً . أما مجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب فلا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل اكراه غير مشروعة[1]

٣ — ان الطعن فى أسباب الحكم لايصح مالم تكن الأسباب مرتبطة بالمنطوق وتأسس عليها قضاء المحكمة أما الأسباب النافلة فلا يصح الطعن فيها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على الأوجه الآتية : — أولا — الخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن من المبادىء الأساسية أن العقود الملزمة الطرفين توجب على كل منهما التزامات فاذا ظهر فيها أن أحد الطرفين لا يملك ما تصرف فيه ويعجز عن تنفيذ ما التزم به كان العقد واجب الفسخ وثبت أن المطعون ضده لا يملك الاربعة الأفدنة التى تصالح عليها مع الطاعنتين فالصلح الذى تم بين الطرفين يجب اعتباره كأن لم يكن ثانيا — الخطأ فى تطبيق القانون أيضا وذلك لأن محكمة الموضوع أجازت عقد الصلح مع أنه مشوب بالبطلان لعدم توفر ركن الرضاء الصحيح إذ كانت الطاعنتان واقعتين فى قبول هذا الصلح تحت تأثير الغش والتدليس والاكراه وكانتا آلة صماء فى يد أخيهما المطعون ضده وهو كبير العائلة . ثالثا — خطأ الحكم فى قضائه بعدم اختصاص المحاكم الاهلية للنظر فى بطلان الوقف لصدوره فى مرض الموت

عن الوجه الأول

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للدفاع الوارد فى وجه الطعن ورد عليه بما يأتى : — « (١) انه قد يكون صحيحا ولكنه مستحدث لأن محمد رضوان قد اختصمته المستأنفتان من رفع هذه الدعوى فى ٤ و ٧ من يونيو سنة ١٩٣٦ ولم يتقدم بأى دفاع كان سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة حتى أصدرت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ حكمها الذى رفع عنه النقض وكان ذلك الحكم غيابيا بالنسبة له . وأن الشكوى الادارية لم تقدمها المستأنفتان إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠ أى بعد صدور حكم النقض . (٢) انه لا يكفى أن يتقدم محمد رضوان فى هذه المرحلة الأخيرة من مراحل نظر القضية بقوله انه ينازع فى بعض الاربعة أفدنة وكسور لكى يكون العقد مفسوخا وهو قد يكون مسوقا إلى ذلك بعوامل غير جدية

[1] هذه القاعدة قررها الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض .

أو مدفوعا إليه انفور بينه و بين أخيه المستأنف عليه الأول بسبب الوقف بل يتعين أن يكون مستحقا لهذا القدر حقيقة وبحكم نهائي . (٣) انه قد يرى أن استحقاقه لهذا الجزء الصغير (بفرض أنه مستحق له حقا) غير ضار بالمستأنفتين وغير معطل لحرية تصرفهما في الباقي بحيث لو علمتا به قبل العقد لما أحجمتا عن الاقدام على التعاقد وبذلك فلا يجوز لهما طلب الفسخ بل التعويض فقط تطبيقا للمادة ٣١٠ مدنى . (٤) ان العقد ينص في بنده الثاني على أن المستأنفتين تضعان يدهما على الأربعة أفدنة وكسور ابتداء من زراعة سنة ١٩٣٧ بحيث لا سمح الله وحصل بها عجز أو ادعاء من الغير يكون المستأنف عليه الأول ملزما بدفعه من أطيانه الخاصة خلاف هذا وقد قدم المستأنف عليه الاول كشوفا رسمية وأورادا تدل على أنه مكلف باسمه حوالى الثلاثين فدانا بخلاف الاطيان الموقوفة . (٥) جميع هذه الاحتمالات وغيرها مما ينشأ من نزاع بين الخصوم في هذا الصدد ليس محل الفصل فيه هذه الدعوى التي رفعت بتثبيت ملكية المستأنفتين لأطيان معينة ليس منها الاطيان الواردة بعقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ بل محله دعوى أخرى ترفع ممن يهمه الأمر من الخصوم وقد جاء في أقوال محمد رضوان في الشكوى الادارية المتقدمة الذكر أن المستأنفتين قد رفعتا عليه دعوى فعلا وأنه إذا حكم فيها لهما فانه مستعد لتسليمهما الجزء الذي ينازعهما فيه » . ويبين من هذا الذي رد به الحكم على دفاع الطاعنتين أن تمسكهما بعدم تملك أخيهما المطعون ضده للأربعة الافدنة كلها أو بعضها لا تأثير له في عقد الصلح من ناحيتي الواقع والقانون فما ذكرته المحكمة من ناحية الوقائع لا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض . وما قالته من ناحية القانون لا غبار عليه وإذن يكون إثارة هذا الدفاع من جديد لدى محكمة النقض لا محل له

عن الوجه الثاني

« وحيث ان الحكم المطعون فيه رد في إفاضة على هذا الوجه وذكر القواعد الآتية : — (١) القاعدة المقررة في المادة ١٣٦ من القانون المدني وهى أنه يشترط في الغش والتدليس أن يكون ما استعمل لخدع المتعاقد حيلة غير مشروعة (٢) ان مجرد الكتمان لا يكفي اعتباره غشا وتدليسا ما لم يقترن بحيل غير مشروعة (٣) ان الاكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس والمال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان باحتمالها والتخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا أما مجرد النفوذ الادبي أو هيبة الاقارب فلا يكفي وحده لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه أخرى غير مشروعة وهذه القواعد الثلاث صحيحة قانونا وقد فند الحكم على أساسها ما ادعته الطاعنتان من أنهما كانتا واقعتين تحت أي تأثير مبطل للرضاء بالصلح الحاصل بين الطرفين وإذ كان ما قاله الحكم في هذا الصدد متعلقا بتقدير سائغ سليم فلا معقب على محكمة الموضوع فيه

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تحدث عن مسألة الاختصاص الواردة في وجه الطعن وكان ذلك عن الأسباب فقط بغير ضرورة تقتضيه إذ أن ما كان مفروضا على المحكمة هو

الفصل ، لا فى الوقف الذى صدر من المورث ، بل فى الصلح الذى انعقد بين الطرفين وفيما تضمنه من شروط متعلقة بما تركة المورث وقد بتت المحكمة فى ذلك وقطعت فيه برأى وإذ كان قضاؤها فى هذا يستقيم بدون ماعرضت له فى صدد الاختصاص وكان الطعن لا يصح إلا لخطأ وارد فى الأسباب التى تأسس عليها قضاء المحكمة وكانت تلك الأسباب مرتبطة بالمنطوق ولا غنى عنها لا فيما جاء زائدا منها على حاجة الحكم إذ كان الأمر كذلك فيكون البحث فى مسألة الاختصاص المشار إليها فى فى وجه الطعن غير مجد

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن دهبية رضوان احمد الشقيرى وآخر وحضر عنهما الاستاذ مكرم عبيد باشا ضد محمود رضوان احمد الشقيرى رقم ٢٣ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٥

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣

١ — دعوى وضع اليد . المستندات الخاصة بالملك . استخلاص المحكمة منها مايتعلق بالحيازة وصفتها . لاحرج عليها فى ذلك . (المادة ٢٩ مرافعات)

٢ — دعوى وضع اليد . الرقابة التى لمحكمة النقض على الأحكام الصادرة فيها . مقصورة على الأخطاء القانونية (المادة ١٠ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)

المبادىء القانونية

١ — لاحرج على القاضى فى دعوى وضع اليد فى أن يستخلص من مستندات الخصوم ولو كانت خاصة بالملك كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها .

٢ — إن العيوب فى تسبيب الأحكام الصادرة فى دعاوى وضع اليد لا يدخل فى نطاقه الرقابة الاستثنائية التى جعلها الشارع لمحكمة النقض والابرام فى تلك الدعاوى بمقتضى المادة العاشرة من قانون انشائها فان هذه الرقابة مقصورة على الخطأ فى تطبيق القانون فقط .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على وجهين : — الأول — أن المحكمة الاستئنافية قد خرجت على النطاق القانونى لدعوى وضع اليد وتعرضت للملكية وبنت حكمها على أسباب متعلقة بها ولم تأبه لوضع اليد فى ذاته وهو ما كان يجب الاقتصار على البحث فيه عملا بنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات . الثانى — ان المحكمة الاستئنافية أخطأت فى الاستدلال على نية الملك فقد أخذت باقرار مزعوم صدوره من بعض الطاعنين وكان كلامها فى أسباب حكمها عن ذلك الاقرار المزعوم غامضا مبهما مجهلا إذ لم تذكر المحكمة صيغة الاقرار ولا الظروف التى صدر فيها ولا تأثيره فى وضع يد الطاعنين

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم المطعون فيه بعد أن شرح وقائع الدعوى والأمور التى يدور حولها النزاع قال : «وحيث ان وضع اليد المشروط فى دعوى منع التعرض يجب أن يكون مستوفيا شرائط وضع اليد المكسب الملكية بمضى المدة أى أن يكون مستمرا هادئا ظاهرا وأن يكون بنية الملك وألا يكون مشوبا بالنزاع . وحيث ان للمحكمة أن تستخلص من المستندات ما يعينها على صفة وضع اليد .... »
وقد ذكر الحكم الأدلة التى استخلصتها المحكمة من مستندات وأقوال الطرفين والتى تثبت وجود

الوقف وتبعية العين المتنازع عليها له وتثبت أن وضع يد الطاعنين ومورثيهم من قبل كان عارضا لا يكسبهم حق التملك بالتقادم مهما طالت مدته ثم قال: « وحيث انه مما تقدم جميعه يبين أن شروط دعوى منع التعرض غير متوافرة لان هناك منازعة فعلية فى صفة وضع اليد وما إذا كان يؤدى إلى التملك أم لا ومن ثم فالذى يطلبه المستأنف ضدهم فى دعواهم هو حماية وضع يد لم يثبت خلوه من النزاع ولا يعتبر مسلك المحكمة فى تبين وجه المنازعة من مستندات الطرفين المتعلقة بالوقف والملك تعرضا للفصل فى الملكية وإنما هو للتوصل إلى تحديد صفة وضع اليد وهذا أمر غير ممتنع على المحكمة للفصل فى دعوى منع التعرض »

« وحيث ان ماجرت عليه المحكمة الاستئنافية للفصل فى الدعوى هو تحرى صفة وضع اليد فى ذاته والوصول إلى ما اقتنعت به من أن الطاعنين ومورثيهم كانوا يضعون يدهم على الارض وهم يعلمون أنها تابعة لجهة الوقف المشمول بنظر المطعون ضده وأنهم وضعوا اليد عليها إما بصفتهم نظارا على هذا الوقف أو بصفتهم ورثة لأولئك النظار. هذا ما توخته المحكمة فى حكمها ولا محل للاعتراض عليه إذ ليس بمحظور على القاضى فى دعوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات الخصوم ولو كانت خاصة بالملك كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها

« وحيث ان ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى لا يعدو أن يكون عيبا فى التسبيب لا يدخل فى نطاق الرقابة الاستئنائية التى جعلها الشارع لمحكمة النقض والابرام فى دعاوى وضع اليد بمقتضى المادة العاشرة من قانون انشاء هذه المحكمة وقد قصرها على الاخطاء القانونية فى تطبيق الاحكام الخاصة بتلك الدعاوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود أحمد الجندى أوده باشا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسماعيل حمزة ضد محمد أمين صالح وحضر عنه الاستاذ محمد رحمى رقم ٣١ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١١٦

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣

دعوى وضع اليد :

١ — حيازة النائب . استمرار لحيازة الأصيل . مستأجر . ثبوت الحيازة له . المؤجر يعتبر حائزا فى مدة الحيازة التى لمستأجره .

٢ — شريك على الشيوع . وضع يده على جزء من الارض . لا حق لأحد الشركاء فى انتزاعه منه . حقه فى رفع دعوى وضع يد لحماية يده الفعلية ضد من اشترى من أحد الشركاء .

المبادى القانونية

١ — إن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة وإذن فمتى ثبتت الحيازة المستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت اليه بحكم نهائى فان المؤجر يعتبر مستمراً فى حيازته مدة الحيازة التى لمستأجره

٢ — إن أحد الشركاء إذا كان واضعاً يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الانتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة

وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له في الحقوق على الأرض بل كل ماله إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو أراد العدول عنها أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع فاذا كان الحكم قد أثبت ان وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الملاك على الشيوع فلهذا المالك في سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض والمشترى وشأنه في اتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتي : —

أولا — أخطأ الحكم المطعون فيه في تفهم أركان دعوى استرداد الحيازة التي يتقدم فيها واضع اليد معتمدا على وضع يده في حد ذاته بصرف النظر عن سببه حتى لا يترك لمن ينشد حقا أن يقتضي الحق قسرا ووضع اليد في هذه الحالة هو وضع يد بالإصالة لا بالنيابة .

ثانيا — أخطأ الحكم المطعون فيه برفضه الدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد مضى أكثر من سنة على وضع يد الطاعنين لما هو ثابت من أن المطعون ضده الأول علم بالتعرض في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولم يرفع دعواه بطرد الطاعنين إلا في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤١ وما هو ثابت أيضا من أنه لم يضع يده هو أو مستأجره لمدة أكثر من سنة .

ثالثا — أخطأ الحكم كذلك في قضائه بإعادة وضع يد المطعون ضده الأول إذ أنه على أي فرض قلبت الأمور فان المطعون ضده الأول يستند إلى حق ملكية شائع وهو لا يجيز له قانونا رفع دعوى اليد ضد من اشترى من أحد الشركاء المالكين لقدر محدد أو على أسوأ الفروض لقدر شائع .

« وحيث انه عن الوجه الأول فانه يبين من حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه استئنافيا أن المحكمة عرضت لما تضمنه وجه الطعن وردت عليه بقولها « من حيث ان محامي المدعى عليهما (الطاعنين) الثاني والثالث دفع بعدم قبول الدعوى لمضى سنة على هذا التعرض إذ قدمت الشكوى في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولم ترفع هذه الدعوى إلا في ٢٩ مايو سنة ١٩٤١ . ومن حيث ان حكم استرداد الحيازة الصادر في القضية رقم ١٦٩١ سنة ١٩٤٠ لمصلحة المدعى عليه الأخير (المطعون ضده الثاني) المستأجر من المدعى ضد المدعى عليهم ينتفع به المدعى لأن المستأجر نائب عن المالك يلزمه بمقتضى عقد الايجار إعادة الشيء المؤجر إلى صاحبه وعلى ذلك مادامت الحيازة قد ردت قانونا بحكم نهائي ومحضر تسليم في ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فيعتبر المدعى حائزا قانونا لهذا العقار ابتداء من تاريخ عقد إيجار المدعى عليه الأخير لغاية ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ آخر مدة العقد المذكور ويبين مما ذكر أن محكمة الموضوع استظهرت وضع يد المستأجر من المطعون ضده الأول على أرض النزاع وعدته في ذلك نائبا عن المؤجر له وليس في هذا الذي قاله الحكم أي خطأ قانوني إذ حيازة النائب لا تعدو أن تكون استمرارا لحيازة الأصيل ولهذا الأصيل الاستناد اليها كلما أنكرت عليه .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الحكم المطعون فيه أثبت أن المطعون ضده الأول وضع يده من تاريخ شرائه الحاصل فى سنة ١٩٢٩ وأن وضع يده كان بطريق الايجار لعدة أشخاص حتى حصل التعرض المطعون ضده الثانى من الطاعنين الذين وضعوا اليد على الاطيان بطريق الغصب إلى أن رفعت يدهم بمقتضى محضر التسليم فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم عرض الحكم إلى ما يتمسك به الطاعنون من وضع اليد من وقت شرائهم فقال : « إن حكم استرداد الحيازة آنف الذكر الذى صدر ضدهم يكذبهم فى هذا الادعاء بوضع اليد وأن وضع يدهم فى هذه الفترة من تاريخ الشكوى الادارية المؤرخة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ إلى أن حكم نهائيا باسترداد الحيازة لمستأجر المدعى فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠ لم يكن وضع يد هادئا » . ومن هذا كله يبين أن محكمة الموضوع رأت أن المطعون ضده الأول كان واضعا يده على أرض النزاع وضعا قانونيا وأن ما تمسك به الطاعنون من وضع يدهم من تاريخ الشكوى الادارية من المستأجر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ حتى الحكم نهائيا باسترداد الحيازة لم يكن وضع يد هادئا يحق لهم التمسك به قبل صاحب اليد الذى حصل ضده التعرض والذى قد توافرت فى وضع يده الشروط القانونية وهذا كله تطبيق سليم لاحكام القانون الواردة ضمن المادة ٦ من قانون المرافعات ولا وجه للطعن عليه .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه مع التسليم بأن كلا الطرفين مالك على الشيوع مع آخرين فى مساحات من ضمنها أرض النزاع فان ما تجب مراعاته أن أحد الشركاء إذا كان واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الانتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه فى الباقى مستمدا من حقوق الملاك الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له في الحقوق على الارض بل كل ماله إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو أراد العدول عنها أن يطلب قسمة الارض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان للمطعون ضده الاول وأن الطاعنين هم الذين انتزعوا الارض منه فيكون من حقه رفع دعوى منع التعرض احتراما لحالة وضع اليد المتوافرة فيها الشروط القانونية وهم وشأنهم فى اتخاذ ما يرونه كفيلا بصون حقوقهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا » .

(طعن الشيخ عبد الوهاب محجوب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد الخواجه مجلى عبد السيد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٤٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١١٧

١٧ يونيه سنة ١٩٤٣

حكم . تغيب أحد القضاة عند تلاوته . عدم توقيع القاضى الغائب على المسودة . يوجب لبطلانه .

المبدأ القانونى .

إذا تغيب أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة عن الحضور وقت تلاوة الحكم ولم يوقع قبل ذلك على نسخة الحكم الأصلية كان باطلا بطلانا جوهريا وتعين القضاء بهذا البطلان ولو لم يطلبه الخصوم .

المحكمة

« حيث ان الثابت من محاضر جلسات الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أن دفاع طرفى الخصومة قد أبدى فى جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٤١ وقد تأجل النطق بالحكم لجلسة ثم أخرى وفى هذه الجلسة الأخيرة المحدد لها يوم ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ صدر الحكم المستأنف وتدل محاضر الجلسات على أن العضو الأيمن بالمحكمة التى سمعت المرافعة لم يتيسر له الجلوس فى يوم النطق بالحكم وبمراجعة نسخة الحكم الأصلية لم يتبين وجود امضاء له عليها ولم يرد بصورة الحكم الأصلية إشارة إلى ذلك وإلى اشتراك العضو المتغيب وقت التلاوة فى المداولة .

« وحيث ان قانون المرافعات يشترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى سبق حضورهم جميعا فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة وإلا كان الحكم لاغيا كما يوجب أن يكونوا حاضرين تلاوة الحكم وافترض حصول مانع لأحد القضاة عن الحضور وقت التلاوة فنص على أن يكتفى فى هذه الحالة بأن يضع ذلك العضو امضاءه على نسخة الحكم الأصلية قبل تلاوته .

« وحيث ان هذه القواعد التى رسمها القانون تتعلق بصحة الاحكام وسلامة كيانها إذ هى خطوات متلاحقة لا يتكامل بنيان الاحكام بدون تحققها جميعا وهى تبدأ بحق الدفاع الذى يجب توفره للخصوم بحيث أن كل إخلال بهذا الحق مبطل للحكم ومن البداهة أن هذه القاعدة ليست مقصودة لذاتها بل هى لحكمة لا تقوم إلا على أساس أن يصدر الحكم من القضاة الذين حصل ابداء الدفاع أمامهم وآية ذلك فى نظر القانون أن يكون هؤلاء القضاة حاضرين تلاوة الحكم أو أن يضع من يتغيب منهم امضاءه على نسخة الحكم الأصلية قبل تلاوته فاذا لم يتحقق أحد هذين الأمرين كان هذا القصور فى نظر القانون نقصا فى أحد أركان الحكم وسببا من الأسباب الجوهرية لبطلانه وتعين على القضاء أن يقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسه .

« وحيث ان الحكم المستأنف لم يتوفر فيه ما اشترطه القانون فيكون باطلا ويتعين الحكم ببطلانه .

(استئناف المسيو ايلى دبار وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سليم اسكندر ضد المسيو يوسف هنرى وحضر عنه الاستاذ احمد قوشه رقم ٣١ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

١١٨

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — أب . ولى شرعى . تصرفه . شرط صحته .
٢ — رهن لأموال قصر من أبيهم السىء التدبير . بطلانه
٣ — ولاية . عدم سلبها بقرار مجلس حسبى . لا يمنع بطلان تصرف الولى اذا انعدمت شروط الولاية .

المبادىء القانونية

١ — يشترط لصحة تصرفات الأب الولى فى أموال ابنه طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية أن يكون الأب عدلا محمود السيرة أو مستور الحال أمينا على حفظ ماله فاذا لم تتوفر هذه الشروط وقع تصرفه باطلا بطلانا أصليا .

٢ — إذا ثبت للقضاء الأهلى أن الأب بعد أن تأخر فى الوفاء بدين مستحق فى ذمته شخصيا وبعد أن استصدر دائنه أحكاما به رهن لدائنه أرضا لأولاده القصر تأمينا لدينه الشخصى وثبت أن الأب كان فاسد الرأى سىء التدبير حكم القضاء بما تقضى به الشريعة من بطلان الرهن .

٣ — انه وإن كانت ولاية الأب تظل قائمة حتى تسلب منه بقرار يصدره المجلس الحسبى طبقا لما تقرره المادة (٢٨) من قانون المجالس الحسبية إلا أن مدار البحث فى الواقعة السابقة أنه مع التسليم بقيام صفة الولاية للأب فان لهذه الصفة شرائط يجب توفرها وحدودا لا يصح تجاوزها فاذا لم تتوفر تلك الشروط و إذا تعدى الولى حدوده وقع تصرفه باطلا .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى أنه بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ استأجر حسين بك مصطفى خليل بصفته الشخصية من وزارة الاوقاف ٣٥١ ف و ٢١ ط و ١٦ س وقف المرحوم مصطفى باشا خليل لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ إلى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بايجار سنوى قدره ١٧٢٦ جنيها و ٥١٢ مليما ومجمل الايجار مبلغ ٥٤٧٩ جنيها و ٥٣٦ مليما وليس فى عقد الاجارة ما يدل صراحة أو ضمنا على أن المستأجر حسين بك مصطفى خليل استأجر الأرض بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر مدحت ومريد وشهيرة . ومما لا خلاف فيه أن حسين بك مصطفى خليل لم يقم بسداد الايجار الذى تعهد بالوفاء به مما اضطرت معه وزارة الاوقاف إلى رفع ٤ قضايا المطالبة بقيمة الاقساط المتأخرة وهى القضايا رقم ٢٣٦ و ٢٣٧ سنة ١٩٣٢ ورقم ٢٢٢ و ٢٢٣ سنة ١٩٣٣ وصدرت الاحكام فى تلك القضايا فى التواريخ ١٣ مارس سنة ١٩٣٣ و ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ و ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٣ و ٦ يونيه سنة ١٩٣٣ على التوالى وجميعها قضت بالزام حسين بك مصطفى خليل شخصيا بدفع المبالغ ٩١٥ جنيها و ٦٦٦ مليما و ١٢٩٥ جنيها و ٦٨٤ مليما و ٤٥١ جنيها و ٧١٧ جنيها و ٥٢ مليما ومجموعها ٣٣٧٩ جنيها و ٤٠٢ مليما

« وحيث انه بعد أن تنفذت الإجارة الصادرة إلى حسين بك مصطفى خليل بصفته الشخصية ومضى على تنفيذها ما يقرب من السنتين وبعد أن تأخر المستأجر فى وفاء ما استحق من الاقساط وأقامت وزارة الاوقاف ضده دعاوى أربعة

واستصدرت أحكاما فى ثلاثة منها - بعد ذلك وفى تاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٣٣ تعاقد حسين بك مصطفى خليل مع وزارة الاوقاف على أن يرهن إليها أطيان القصر من أولاده وصدر الرهن منه بصفته وليا شرعيا على أولاده وكان هذا الرهن تأمينا لدين الاجارة وهو دين شخصي فى ذمة حسين بك المذكور كما يدل على ذلك عقد الاجارة وما تلاه من الاحكام الاربعة الصادرة لصالح وزارة الاوقاف ولا يغير من هذه الحقيقة ما ورد فى عقد الرهن من أن حسين بك مصطفى خليل استأجر الارض بصفته وليا شرعيا على أولاده

« وحيث انه فضلا عما ثبت من أن الرهن الصادر من حسين بك مصطفى خليل عن أطيان أولاده كان تأمينا لدين شخصي فى ذمته وأن الرهن تم بعد أن ثبت اعسار هذا الولى فى وفاء الدين حتى صدرت ضده أحكام بها . فضلا عن ذلك فان الثابت من الكشف الرسمى وشهادة التصرفات العقارية المقدمين بالملف أنه منذ سنة ١٩٣٠ قد صدر من حسين بك مصطفى خليل تصرفات وقيدت ضده تسجيلات بلغت قيمتها عشرات الآلاف من الجنيهات وانتهت به إلى تجريده أخيرا من جميع ممتلكاته وهى فى مجموعها دالة على أنه كان فاسد الرأى سيء التدبير .

« وحيث انه للفصل فى نفاذ تصرفات الولى فى حق القصر من أولاده يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية وهى صريحة فى أنه يشترط لصحة تصرفات الأب الولى فى أموال ابنه أن يكون الأب عدلا محمود السيرة أو مستور الحال أمينا على حفظ ماله ومؤدى هذا أنه إذا لم تتوفر هذه الشروط وقع التصرف باطلا بطلانا أصليا لانعدام أهلية محررها ولو كان المتعاقد الآخر سليم النية .

« وحيث انه متى ثبت من الوقائع السابقة أن حسين بك مصطفى خليل كان فاسد الرأى سيء التدبير وكان بعيدا عن الصفات التى يتطلبها الشارع فلذا يكون عقد الرهن الذى أصدره بصفته وليا على أولاده إلى وزارة الاوقاف عقدا باطلا ويكون التنفيذ المطلوب اجراؤه بناء على هذا العقد فى غير محله وذلك بصرف النظر عما إذا كانت وزارة الاوقاف تعتبر سليمة النية أو ما إذا كانت عالمة بحالة مدينها والظروف الملابسة لصدور عقد الرهن منه عن أطيان أولاده .

« وحيث انه لا محل لما يذهب إليه المستأنفات من أن ولاية الأب تظل قائمة حتى تسلب منه بقرار يصدره المجلس الحسبي طبقا لما تقرره المادة ٢٨ من قانون المجالس الحسبية فان الاجراء المشار إليه يلجأ إليه عند الرغبة فى سلب صفة الولاية من الأب وليس هذا مدار البحث فى النزاع الحالي إذ أنه مع التسليم بقيام صفة الولاية للأب فان لهذه الصفة شرائط يجب توفرها وحدودا لا يصح تجاوزها فاذا لم تتوافر تلك الشروط وإذا تعدى الولى حدوده وقع تصرفه باطلا كما هو الحال فى الدعوى الحالية .

« وحيث انه متى ثبت بطلان عقد الرهن وما ترتب عليه من اجراءات لتنفيذه فانه لا يوجد ما يدعو للبحث فيما تعرض له الحكم المستأنف من سقوط الحق بمضى المدة .

(استئناف السيدات ملكه وانشراح واحسان كريمات المرحوم مصطفى باشا خليل بصفتهن وحضر عنهن الاستاذ احمد رشدى ضد حسين بك مصطفى خليل بصفته وآخر رقم ٩٧٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توكيق رضوان بك مستشارين)

١١٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣

أب . ولايته . لاتعدم شخصية ابنه المستقلة قانونا عن شخصيته . شفعة . سير إجراءاتها باسم الأب . لا يمكن أن ينتفع بها الابن .

المبدأ القانوني

لكل من الأب وابنه في نظر القانون شخصية مستقلة تجعل من كل منهما كائنا قانونيا مستقلا في حقوقه والتزاماته ومهما اتسعت سلطة الأب على ابنه بصفته وليا عليه فانها لا يمكن قانونا أن تمتد بحيث تفنى شخصية الابن في شخصية أبيه وعلى ذلك فاذا أراد الأب أن يباشر إجراءاً من إجراءات المرافعات التي لا تنتج أثرها القانوني إلا إذا صدرت عن صاحب الحق فيها مثل طلب الأخذ بالشفعة فعليه في هذه الحالة وأمثالها أن يباشر هذا الاجراء بصفته وليا على ابنه وإلا امتنع انتفاع الابن بالاجراء المذكور .

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن المستأنف طلب الشفعة لنفسه في انذار الرغبة الذى أعلن بناء على طلبه في ٥ مايو سنة ١٩٤٢ كما طلبها لنفسه في عريضة افتتاح دعوى الشفعة التي أعلنت بناء على طلبه أيضا في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٢ حتى إذا ما ظهر أثناء نظر الدعوى أن العين المشفوع بها ليست ملكا له وإنما هي ملك لولديه المشمولين بولايته لم يجد المدعى بدا من أن يعدل دعواه فعدلها فعلا في محضر جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٤٣ وطلب الشفعة لولديه فرفضت محكمة أول درجة طلبه هذا في حكمها المستأنف الرقيم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٣

« وحيث انه وإن يكن الحكم المستأنف المذكور قد خلا من بيان الاسباب التى استند إليها في قضائه بيانا كافيا إلا أنه مع ذلك قد أصاب فيما قضى به لأن الدعوى في وضعها الأخير أصبحت دعوى شفعة من ولدى المستأنف لا من المستأنف نفسه وهذه الدعوى لم ترفع إلا في ٢١ مارس سنة ١٩٤٣ أى بعد عشرة شهور من تاريخ اعلان اظهار الرغبة المعلن في ٥ مايو سنة ١٩٤٢ خلافا لما تقضى به المادة ١٥ من قانون الشفعة التي توجب رفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان اظهار الرغبة وإلاسقط الحق في الشفعة

« وحيث ان المستأنف ذهب في صحيفة استئنافه كما ذهب في مرافعته ومذكرته إلى أن الدعوى التي رفعها باسمه في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٢ يصح أن تعتبر مرفوعة باسم ولديه ذلك لأن السلطة التي للوالد على أولاده بصفته وليا عليهم وما يترتب على هذه السلطة من وكالة شرعية طبيعية للأب على أبنائه من شأنها أن تبيح للأب رفع الدعوى باسمه لحساب أولاده

« وحيث ان لكل من الأب وإبنه في نظر القانون شخصية مستقلة تجعل من كل منهما كائنا قانونيا مستقلا في حقوقه والتزاماته ومهما اتسعت سلطة الأب على ابنه بصفته وليا عليه فانها لا يمكن قانونا أن تمتد بحيث تفنى شخصية الابن في شخصية أبيه وعلى ذلك فاذا أراد الأب أن يباشر إجراءا من إجراءات المرافعات التى لا تنتج أثرها القانوني إلا إذا صدرت عن صاحب الحق فيها مثل طلب الأخذ بالشفعة فعليه في هذه

الحالة وأمثالها أن يباشر هذا الاجراء بصفته وليا على ابنه وإلا امتنع انتفاع الابن بالاجراء المذكور

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الشرنوبى افندى محمد طباجه عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد زكى أفندى حسب الله وآخرين رقم ٦٧٤ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد مختار بخيت بك وعبد العزيز غنيم بك ومصطفى مرعى بك مستشارين)

١٢٠

٢٩ فبراير سنة ١٩٤٤

شراء الحكومة أطيانا لصيانة الثروة العقارية . كيان هذا العقد قانونا .

المبدأ القانونى

إن تدخل الحكومة لشراء العقارات صيانة للثروة العقارية ليست ملكية عادية وإنما هى ملكية من نوع خاص اختلفت أقوال أهل العلم فى تكييفها فمن قائل أنها ملكية معلقة على شرط فاسخ ومن قائل أنها ملكية وكيل لحساب موكله ومن قائل أنها ملكية فضولى لحساب غيره . إلا أنه مهما يكن الرأى القانونى الذى يستعان به فى تكييف هذه الملكية فان أقصى نتائجه إذا صح قبول هذه النتائج ان المدين نفسه هو الذى يمكن أن يعتبر مالكا منذ نزع ملكيته إلى يوم استردادها .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف إذ قضى برفض دعوى الشفعة التى أقامتها المستأنفة قد أسس قضاءه على أن طالبه الشفعة لم تكن مالكة للعين المشفوع بها وقت أن اشترى المستأنف عليه الأول العين المشفوع فيها من المستأنف عليه الثانى ذلك لأن هذا الشراء قد تم فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٢ بينما أن طالبة الشفعة وإن تكن قد اشترت العين المشفوع بها من مصلحة الأملاك الأميرية فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٨ إلا أنها لم تصبح مالكه لها إلا عند ماسجلت عقد شرائها فى ١٢ ابريل سنة ١٩٤٣ .

« وحيث ان ماذهبت اليه المستأنفة ردا على الأساس الذى قام عليه الحكم المستأنف يتحصل فى أن العين المشفوع بها كانت أصلا مملوكة لزوجها عبد الواحد عبد الله وقد نزعت ملكيتها جبرا عليه بناء على طلب أحد دائنيه ورسا مزادها على الشركة العقارية لحساب الحكومة المصرية تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ الخاص بصيانة الثروة العقارية . وتزعم المستأنفة أن الحكومة إذ تدخلت تنفيذا للسياسة التى رسمتها لانقاذ ثروة المدينين من المصريين . وكان من آثار هذا التدخل أن رسا عليها مزاد الستة عشر فدانا التى كانت مملوكة لزوج المستأنفة فان الحكومة بذلك لم تتملك الستة عشر فدانا المذكورة ملكية مطلقة تامة وإنما تملكتها ملكية خاصة مقيدة بقيود أهمها أن الحكومة بحكم السياسة التى حملتها على التدخل لانقاذ ثروة الاهلين المهددة ليس لها أن تتصرف فيما آل اليها من هذه الثروة تصرف المالك المطلق وإنما

هي ملزمة بأن تديرها لحساب أصحابها كما أنها ملزمة بأن تردها لهم إذا طلبوها في مدى خمس سنوات مقابل الثمن الذي رسا به المزاد عليها مضافا اليه ماتكبدته من مصاريف وإذا تعذر على صاحب الارض أن يستردها بنفسه لنسه كان لاهليه وذويه حق الأولوية على الغير في شرائها وهذه كلها قيود من شأنها أن تبرر القول فيما ترى المستأنفة بأن الارض التي تنزع من صاحبها بحكم يرسى مزادها على الحكومة في هذه الظروف تبقى على ذمة صاحبها إلى أن يستردها بحيث إذا استردها كان له أن يشفع بها استناداً إلى ملكيته التي لم تنصرف عنه في أي وقت وبغير حاجة إلى تسجيل الاتفاق الذي تم به الاسترداد بينه وبين الحكومة .

«وحيث انه وإن يكن صحيحا ماذهبت اليه المستأنفة من أن ملكية الحكومة لما آل اليها نتيجة تدخلها لصيانة الثروة العقارية ليست ملكية عادية وإنما هي ملكية من نوع خاص اختلفت أقوال أهل العلم في تكييفها فمن قائل أنها ملكية معلقة على شرط فاسخ ومن قائل أنها ملكية وكيل لحساب موكله ومن قائل أنها ملكية فضولي لحساب غيره . إلا أنه مهما يكن الرأي القانوني الذي يستعان به في تكييف هذه الملكية فان أقصى نتائجه إذا صح قبول هذه النتائج أن المدين نفسه هو الذي يمكن أن يعتبر مالكا لم يتجرد من ملكيته منذ نزعت منه إلى يوم أن استردها من الحكومة أما غير المدين ممن يكون قد استعمل حق الأولوية واشترى العين من الحكومة فانه يتملك ما اشتراه ملكية جديدة عليه وهذه الملكية لا تثبت له نزولا عن حكم قانون التسجيل إلا من يوم تسجيل عقده الذي اشترى به من الحكومة

« وحيث انه لذلك يكون غير مستساغ قانونا على أي وجه من الوجوه أن تعتبر المستأنفة مالكة لما كان يملكه زوجها إلا من اليوم الذي سجلت فيه عقد شرائها من الحكومة أما قبل هذا اليوم فالملكية كانت إما للحكومة أو للمدين نفسه وعلى الحالين فهي لم تكن على وجه اليقين للمستأنفة ليصح لها القول بأنها لم تتملك ملكية جديدة وإنما استردت ملكية قديمة فهي معفاة من أحكام قانون التسجيل

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به ومن ثم يتعين تأييده

(استئناف الست نفيسة هانم عبد النبي وحضر عنها الأستاذ عبد العزيز فهيم ضد السعيد سالم أحمد عبد العال وآخرين رقم ١٨٥ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد مختار بخيت بك وعبد العزيز غنيم بك ومصطفى مرعى بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٢١

١٥ يناير سنة ١٩٤٢

وقف . نزاع فى أصله . عدم اختصاص المحاكم الوطنية .

المبادىء القانونية

١ — ليس فيما قضت به محكمة النقض من اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى النزاع الحاصل على ملكية الواقف لما وقف تحولا عما سبق أن استقر عليه رأيها من خروج المسائل المتعلقة بأصل الوقف من قرب أو بعد عن اختصاص هذه المحاكم

٢ — ان التصرفات شرعا إن كانت عقودا فأركانها الايجاب والقبول وإن كانت اسقاطا فلا تحتاج إلى القبول وبما أن الوقف من قبيل الاسقاط فيكون ركنه الايجاب فقط والبحث فى صدور الايجاب من الواقف سليما أو غير سليم يؤثر على الوقف وجودا وعدما الامر الممتنع عن المحاكم الأهلية النظر فيه .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما أوردها المستأنف فى صحيفتى افتتاح الدعوى والاستئناف تتلخص فى أن المرحوم القمص ميخائيل شنوده اسطاسيوس أصيب بضعف فى قواه العقلية فى آخر أيامه ترتب على شيخوخته كما ترتب على مرضه وقد أرادت زوجته أن تستغل هـذه الحالة فى نفس زوجها لتستأثر هى ومن تشاء بملكه فتسلطت عليه هى وأخت لهـا وزوج لهذه الأخت حتى سقط الرجل تحت هـذا التسلط صريعا خاضعا لارادة هذه العصبة التى استحوزت عليه وتحت تأثير هذا التسلط مصحوبا باكراه مفسد للارادة إن لم يكن معدمها استطاعت هذه العصابة أن تحمل الزوج على أن ينشىء بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣١ وقفا على ملكه كله الذى هو عبارة عن ٥٩ ف و١٧ ط و ١ ½ س كائنة بزمام بهجوره وكوم البجا . وكان قد تقدم قبل ذلك أحد المتصلين بالقمص بطلب إلى المجلس الحسبى الحجر عليه لعتهه أو لغفلته على الأقل ولـكن هـذا الطلب انتهى برفضه من المجلس الحسبى العالى بتاريخ ١٥ - ١١ - ١٩٣١ . ثم توفى القمص فى ١٤ - ٤ - ١٩٣٦ ولم يترك وارثا غير المستأنف وزوجته (زوجة القمص) وتوفيت هذه الزوجة أخيرا ولا وارث لها إلا المستأنف وبذلك يكون هذا الأخير هو الوارث الوحيد ومن حقه وهو صاحب هذه الصفة أن يطلب إبطال الوقف لأن القمص وقت أن أصدر حجة الوقف كان مسلوب الارادة تحت تأثير التسلط والاكراه والغش . وطلب المستأنف فى صحيفة افتتاح الدعوى — أولا — إبطال حجة الوقف — ثانيا — الحكم بثبوت ملكيته إلى الاعيان الموضحة الحدود والمعالم بحجة الايقاف — ثالثا — إلزام المستأنف عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة الخ .

ودفع المستأنف عليه فرعيا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى لأنها من اختصاص المحاكم الشرعية . وحكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٧ - ٤ - ١٩٤٠ حضوريا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى وألزمت المدعى (المستأنف) بالمصاريف و ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة للمدعى عليه (المستأنف عليه) اعتمادا على أن النزاع المطروح يتصل بشرائط الوقف التى تتعلق عليها صحته فهو بذلك نزاع فى أصل الوقف الذى يخرج البحث فيه عن اختصاص المحاكم الاهلية كنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . وعلى أنه لم يشجر الخلاف بين محكمة النقض وبين دوائر محكمة الاستئناف إلا بشأن وقف المريض مرض الموت أما الطعن على أهلية الواقف أو صحة رضاه فلا خلاف فى أن المرجع فيه إلى المحاكم الشرعية . وقد رفع المستأنف هذا الاستئناف عن ذلك الحكم وبناه على انه وإن كانت محكمة النقض أصدرت حكما فى عهد رئيسها السابق ذهبت فيه إلى أن قول اللائحة « أصل الوقف » تساوى تماما قولها « عقد الوقف » وإلى أن دعوى الوارث ببطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت متعلقة بصحيح أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه فان المحاكم الاهلية لا اختصاص لها بنظرها ومن ثم فكل دعوى ترمى إلى بطلان الوقف قصديا أو ضمنيا خارجة عن ولاية المحاكم الاهلية . إلا أن القضاء أخذ يتحلل تدريجا من قيود هذا الحكم واستدل على ذلك بما يأتى أولا — أن محكمة استئناف مصر قضت فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٧ بصدد وقف المريض مرض الموت باختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فيه وتناولت بالنقد الرائع حكم محكمة النقض السالف الذكر حتى زلزلته من أساسه — ثانيا — ان محكمة النقض نفسها قضت فى سنة ١٩٤٠ بأن البحث فى ملكية الواقف أمر لا يتصل بأصل الوقف وأنه من الأمور التى يجب أن تصفى أمام المحاكم المختصة بنظر أنواع النزاع على الملكية وفروعها — وبذلك قد تحولت محكمة النقض نفسها عن ذلك النظر المتطرف وأباحت للمحاكم الاهلية أن تبحث فيما كان مباحا لها دائما البحث فيه وهو أن الوقف يشترك مع جميع العقود المنصوص عليها فى القانون المدنى المصرى فى وجوب توافر شروط فى عقده قد يؤدى عدم توافرها إلى انهياره ولكن لا صلة بتلك المسائل الشرعية البحتة التى أراد الشارع أن تكون من اختصاص أهل البصر العميق بها وهى المحاكم الشرعية ولا ريب فى أن سلامة الرضا يجب توافرها فى كافة العقود سواء فى الوقف أم فى غيره من العقود وعلى ذلك تكون المحاكم الاهلية مختصة بالنظر فيه . وأنه لا يعترض على ذلك بأن البحث فى سلامة رضا الواقف قد يؤدى إذا ما ثبت أن شائبة تشوبها إلى زوال عقد الوقف كله الأمر الممتنع عن المحاكم الاهلية ذلك لأن البحث فى ملكية الواقف لما وقف قد يؤدى أيضا إلى تهدم الوقف من أساسه وقد قررت محكمة النقض أن يترك لمحاكم القانون العام الاختصاص فيها .

ثالثا — وقد نعى المستأنف على محكمة أول درجة قولها أن المرجع فى سلامة رضا الواقف هو المحاكم الشرعية لان سلامة الرضا فى الشريعة الإسلامية ليست بركن من أركان انعقاد الوقف بل ولا شرط من شروط صحته فوقف

المكره ينعقد ولكن صحته تبقى معلقة حتى يعود إلى الواقف اختياره فان أقره نفذ والعكس

« وحيث ان محكمة النقض قضت بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٧١ سنة ١٤ قضائية بأن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف لا أكثر ولا أقل فاذا كان النص العربى المادة ١٦ من لائحة الترتيب هو « ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف » فان هذا النص يساوى بالضبط « ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بعقد الوقف » وأن نص المادة ١٦ فى هذا الصدد عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه وهو بعمومه واطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أية ناحية يكون هذا التعلق أى سواء كان من ناحية صحته وبطلانه أم كان من ناحية أخرى فان المحاكم الأهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها منعا باتا لا استثناء فيه وتخصيص هذا العموم بدون نص صريح أو على الأقل بدون قرينة تقيده هو تحكم صرف تأباه الأوضاع اللغوية كما تأباه قواعد التفسير.

وبأن دعوى الوارث بطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت هى دعوى تثير نزاعا فى مسألة أهلية هذا الواقف للتبرع لوارثه أو عدم أهليته أو مسألة تعلق حق الوارث بالعين الموقوفة فلا يملكها الواقف ملكا خالصا حتى يسوغ له حبسها عن وارثه وأية المسألتين متعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه فهى دعوى لو ثبتت لكانت نتيجتها هدم الوقف فعلا فالمحاكم الأهلية لا اختصاص لها بنظرها .

كما أصدرت محكمة النقض أيضا حكما مماثلا بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ١٠٢ سنة ٤ القضائية

« وحيث ان محكمة استئناف مصر وان كانت حكمت بتاريخ ٢٥ - ٤ - ١٩٣٧ باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الطعن فى الوقف لصدوره فى مرض موت الواقف استنادا الى أن الممنوع عن المحاكم الاهلية نظر المنازعات المتعلقة بأركان عقد العقد وما يتبعها من شروط الصحة وأن مسألة صدور الوقف فى مرض موت الواقف لا يتعلق بركن الوقف ولا بأى شرط من شروط صحته وما دام الأمر كذلك فتختص المحاكم الاهلية دون غيرها بنظر هذا النزاع والى أنه لا سند فيما قالته محكمة النقض فى حكمها الرقيم ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ من الشرع أو القانون من أن الشارع جعل الواقف غير ذى أهلية للتبرع فى وقت مرض مورثه وبناء على ذلك فلا يمكن أن تعتبر دعوى بطلان الوقف لصدوره فى مرض موت المورث نزاع متعلق بشرط من شروط صحة الوقف وهو الخاص بأهلية الواقف وبالتالى متعلق بأصل الوقف .

غير أن محكمة النقض « برئاسة أخرى » بعد عرض هذا الحكم عليها حكمت بنقضه وقضت فى حكمها الرقيم ٥ مايو سنة ١٩٣٨ بأن النزاع فى حصول الوقف فى مرض الموت هو نزاع فى مسألة تتعلق بأصل الوقف على كل حال سواء فسر أصل الوقف بأنه وثيقة الوقف أم فسر بحقيقته الشرعية وبالأوصاف والاحكام التى أعطاها الشارع للاحباس أم فسر بما يتوقف عليه وجود الوقف وبما هو مقابل لشرائط الواقفين فالفصل فى هذا النزاع هو بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

ليس مما تنظر فيه هذه المحاكم بل أن النظر فيه هو من اختصاص المحاكم الشرعية

« وحيث انه تبين مما تقدم أن محكمة استئناف مصر ما لبثت أن حكمت بما يخالف ما قررته محكمة النقض في هذا الصدد بحكميها الرقيمين ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ و٦ يونيه سنة ١٩٣٥ حتى ردتها هذه المحكمة الأخيرة (وتحت رئاسة أخرى) بحكمها الرقيم ٥ مايو سنة ١٩٣٨ إلى ما سبق أن قضت به في الحكمين السابقين مما يدل على أن محكمة النقض قد استقر رأيها على أن المسائل المتعلقة بأصل الوقف سواء كانت تتعلق بذلك الأصل من قرب أو بعد عن اختصاص المحاكم الاهلية وذلك يتناول كل الأركان وكل شروط الصحة وكل مسألة يؤدى النزاع فيها إلى المناقشة في وجود الوقف أو إلى بطلانه في الحال أو في المآل

ومن ثم تكون كل هذه الأمور خارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية عدا بطبيعة الحال ما جاء استنادا لبطلان الوقف اضرارا بالدائنين عملا بنص المادة ٥٣ من القانون المدنى

« وحيث انه عن حكم محكمة النقض الرقيم ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ (ومنشور في مجلة المحاماة السنة العشرون العدد العاشر صحيفة ١٣٦٢ رقم ٦٠١) والذى قضت فيه بأن الفصل في النزاع الحاصل على ملكية الواقف للموقف هو من اختصاص المحاكم الاهلية لا يعتبر تحولا منها عما سبق أن استقر عليه رأيها في الاحكام المشار اليها آنفا ذلك لأنه (كما قالت محكمة النقض نفسها) ان استقرار ملكية الواقف للموقف أمر يسبق بطبيعة الاشياء اجراءات الوقف فهو اذن لا يتصل بأصله ولا يجوز أن يفرض اتصاله فيمتنع على غير المحاكم الشرعية البحث فيه مع أنه من الأمور التى يجب أن تصفى امام المحاكم المختصة بنظر أنواع النزاع على ملكيته وفروعها قبل أن يأتى دور البحث في صحة أصل الوقف وإلا لأصبح وقف الفضولى أو المشاغب مال غيره تكأة لنقل النزاع على الملكية الى المحاكم الشرعية التى لا شأن لها به .

« وحيث انه لا يعترض على هذا بأن البحث في الملكية الذى أباحت محكمة النقض النظر فيه المحاكم الاهلية قد يؤدى الى تهدم الوقف مثله في ذلك مثل كل بحث في سلامة رضا الواقف أو في أى شرط من شرائط الوقف الذى قد يؤدى إلى انهياره أيضا فلم لا يباح المحاكم الأهلية في الأمر الثانى كما أجيز في الاول . هذا الاعتراض مردود لان المفهوم بداهة من أحكام محكمة النقض المتقدمة الذكر أنه لا يشترط للحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية أن تؤدى المناقشة في المسألة المعروضة عليها إلى بطلان الوقف فحسب بل وأن تكون هذه المناقشة قد تناولت ركنا من أركانه أو شرطا من شروط صحته . والبحث في ملكية الواقف لا يتصل بكتاب الوقف بالذات ولكنه يدور على وقائع وأسانيد سابقة عليه وإن كانت نتيجته المحتملة هي هدم الوقف فأنه ينصب على ذات عقد الوقف وأصله وصحيحه من الناحية المتعلقة بصحته وبطلانه ولذلك قد جعل الاختصاص فيه للمحاكم الشرعية .

« وحيث انه عما نعاه المستأنف على الحكم المستأنف من أن المرجع في سلامة رضاء الواقف هو المحاكم الشرعية في حين أن سلامة الرضاء ليست ركنا من أركان انعقاد الوقف فان

التصرفات إن كانت عقودا فأركانها الايجاب والقبول وإن كانت إسقاطا فلا تحتاج إلى القبول وبما أن الوقف من قبيل الاسقاط فيكون ركنه الايجاب فقط (كتاب محمد زيد فى مباحث الاوقاف الصحيفة الثانية) فمتى استبان ذلك يكون البحث فى صدور الايجاب من الواقف سليما أو غير سليم مؤثرا على الوقف وجودا وعدما الأمر الممتنع عن المحاكم الاهلية بنص المادة ١٦ من لائحة الترتيب

« وحيث انه على فرض التسليم بأن سلامة الرضا ليست ركنا من أركان انعقاد الوقف فالنزاع فى سلامة رضاء الواقف تعتبر نزاعا فى شىء يتعلق بصميم الوقف وإن لم يكن من أركانه وشروط صحته لأنه يؤدى فى الحال إلى تقرير الصحة أو إلى بطلان التصرف كما يؤدى إلى تكوين العقد وتقرير حقيقته الشرعية ومدى آثارها وليس من شك فى أن كل ذلك مما يمس أصل الوقف ويتعلق به

« وحيث انه لذلك ولما جاء فى الحكم المستأنف من أسباب لا تتعارض مع هذه الاسباب يكون ذلك الحكم على صواب فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الطلب الاول من طلبات المستأنف فى صحيفة افتتاح الدعوى وهو الخاص بابطال حجة الوقف المؤرخة ٥ أغسطس سنة ١٩٣١ أما فيما يختص بطلب تثبيت ملكية المستأنف إلى الاعيان الموضحة الحدود والمعالم بحجة الايقاف المذكورة فيتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة له واختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فيه وإيقاف الدعوى بشأنه أمام محكمة أول درجة حتى يفصل فى الطلب الأول المشار اليه آنفا من الجهة المختصة .

(استئناف ابراهيم افندى خليل وحضر عنه الاستاذ زكى عربى ضد حلمى افندى ويصا لوندى بصفته وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص رقم ١٢٧ سنة ١٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفى بك وحسن نجيب بك مستشارين)

القضاء التجارى

١٣٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

الدائرة التجارية

٥ مايو سنة ١٩٤٣

١ — الاثراء على حساب الغير . مبدأ له قوة القانون .

٢ — متعهد من الباطن . حقه فى الزيادة لتغير الاسعار دون المتعهد الأصلى .

المبادىء القانونية

١ — مبدأ الاثراء على حساب الغير كمصدر من مصادر الالتزام وإن لم يرد به باب خاص فى القانون فى مصر إلا أنه مبدأ تقرره قواعد العدالة العامة التى لا تسمح بأن يثرى شخص على حساب غيره بغير حق .

٢ — إذا تعهد شخص بتوريد خبز لمصلحة حكومية نظير سعر معين ثم عهد إلى آخر بتنفيذ هذا التعهد نظير سعر أقل وحصل لنفسه على

ربح محدد هو الفرق بين السعرين وإذا منحت المصلحة علاوة على السعر تخفيفا للخسارة التى لحقت بالمتعهدين من جراء ارتفاع الأسعار فان هذه العلاوة تكون من حق القائم فعلا بالتوريد وهو المتعهد من الباطن لأن استيلاء المتعهد الأصلى عليها يكون اثراء على حساب غيره بدون حق .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما لخصها الحكم المستأنف تتحصل فى أن ابراهيم أفندى السيد الشيمى والسيد أفندى ابراهيم الشيمى أقاما هذه الدعوى ضد أمين افندى أبو يوسف ومصلحة خفر السواحل وقالا فيها أن أمين افندى أبو يوسف تعاقد مع مصلحة خفر السواحل على أن يقدم لها ما تحتاج إليه من الأغذية وأن هذا بدوره تعاقد مع المدعين من باطنه على تقديم الخبز لهذه المصلحة بواقع ٢٥ ر١٦ مليما للأقة أى بربح مقداره ثلاثة أرباع المليم فى الأقة الواحدة للمتعاقد الأصلى الذى كان تعاقده مع المصلحة على سعر مقداره ١٧ مليما للأقة وقال المدعيان انه فى وقت الاتفاق كان السعر الجبرى للأقة من الخبز ١٧ مليما وبعد شهر أى فى يونيه سنة ١٩٤١ ارتفع سعر الخبز إلى ٥ ر ٢٤ مليما للأقة ولما تظلم المتعهدون للمصالح الحكومية بتوريد الخبز من ارتفاع الأسعار رفعت وزارة المالية ثمن الأقة ٥ ر٣ مليما فاستأثر المتعاقد الأصلى بهذه الزيادة دونهما مع أنهما هما اللذان تحملا الخسارة ولذا أقاما الدعوى طالبين الحكم لهما بقيمة الزيادة

« وحيث ان محكمة الدرجة الأولى ذكرت فى الحكم المستأنف بأن وزارة المالية نظرت فى شكوى المتعهدين من ارتفاع أسعار الخبز وأقرتهم عليها رغم تعاقدهم معها على سعر معين وذلك عملا بقواعد العدالة والانصاف فمنحت المتعهدين علاوة كما يؤخذ من كتابها المؤرخ فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذى جاء فيه « وبما أن استمرارهم فى للتوريد بالأسعار المتعاقد بها يضر بمصالحهم وانه من العدل إجابة مطالبهم إلى حد ما » ثم قالت المحكمة انه لما تقدم يتعين على المدعى عليه معاملة المدعين بنفس الروح التى عاملته بها وزارة المالية خصوصا وأن الخسارة واقعة عليهما إذ هما اللذان يقومان بتوريد الخبز مباشرة للمصلحة ثم انتهت المحكمة إلى القول بأنها ترى تحقيقا للعدالة ولعدم الاضرار بمصالح المدعين وتكبيدهما خسائر لا طاقة لهما باحتمالها أن تجعل مقدار العلاوة مثالثة بين كل من طرفى الخصومة أى المدعين والمدعى عليه

« وحيث ان أمين أفندى أبو يوسف رفع استئنافا عن هذا الحكم طالبا رفض دعوى خصومه كما استأنفه المحكوم لهما وطلبا تعديله والحكم لهما بقيمة العلاوة جميعها

« وحيث ان أمين أفندى أبو يوسف يدفع دعوى المدعيين بعدم وجود رابطة قانونية بينهما وبين مصلحة خفر السواحل وبأنهما مقيدان بالعقد المبرم بينهما وبينه فلا يستحقان شيئا فى الزيادة التى منحتها الحكومة للمتعهدين خصوصا وأنهما تعاقدا معه والحرب قائمة .

« وحيث ان الذى تستخلصه هذه المحكمة من التعاقد الذى تم بين الطرفين ومن ظروفه وملابساته أن أمين افندى أبو يوسف تعهد لمصلحة خفر السواحل بتوريد الخبز اللازم لها

بسعر معين مقداره ١٧ مليما للأقة ثم عهد إلى المدعيين بتنفيذ هـذا العقد ورضى هذان بأن يقوما بأداء كل ما تعهد به أمين أفندى أبو يوسف نحو المصلحة بشروطه وقيوده وذلك فى نظير سعر مقداره ٢٥ ر ١٦ مليما للأقة وحرروا بذلك اتفاقا أثبتوا فيه أن أمين أفندى أبو يوسف أطلعهما على العقد المبرم بينه وبين خفر السواحل وأن يكون تنفيذ الاتفاق حسب شروط ذلك العقد . والذى يستفاد من مجموع هذه الوقائع أن ما تم بين طرفى الخصومة مرماه أن أمين أفندى أبو يوسف بعـد أن تعاقد مع مصلحة خفر السواحل على توريد الخبز لهـا فى نظير ١٧ مليما للأقة رأى أن يتخارج من هذا التعاقد بكل ما يوليه من مزايا وما يقرره عليه من واجبات فى نظير ضمانه لربح محقق معين المقدار قيمته ثلاثة أرباع المليم عن كل أقة وأما ما عدا ذلك مما ينتج عن هذه العملية من ربح أو خسارة فهو لمن خرج لهما عن صفقته وليس صحيحا ما يذهب إليه أمين أفندى أبو يوسف من أن كل ما يخص المتعاقدين معه مقرونا باطلاعهما على عقد المتعهد الأصلى مع خفر السواحل بما فيه من سعر وحقوق وواجبات مما يفهم منـه خروجه لهما عن الصفقة اكتفاء بضمان كسب محدد بحيث لو وقع منهما تقصير واضطر هو أن يتدخل درءا لمسئوليته أمام المصلحة حق له أن يرجع عليهما بتعويض ما يلحقه من ضرر ومقياس هذا الضرر هو كل ما يؤثر على ربحه المضمون له بالعقد وهو ثلاثة أرباع المليم عن كل أقة . ويبنى على ذلك أن كل ما يجد من عوامل تخلق ربحا للمتعاقدين مع أمين أبو يوسف أفندى أو تخفف من خسارتهما فلا شأن لأمين أفندى أبو يوسف به سواء فى ذلك أكانت هذه العوامل ناشئة عن حالة السوق العامة أو مصدرها منحه بذاتها مصلحة خفر السواحل فى شكل علاوة على السعر بقصد تخفيف الخسارة التى احتملها المتعهدون بتوريد الخبز على أساس الثمن الأول

« وحيث انه متى كان ذلك هو قصد المتعاقدين حينما أبرموا اتفاق ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ وهو مستفاد من التفسير الصحيح للعقد كان من المتعين على أمين أفندى عدم الخروج عنه ووجب أن يتخلى للطرف الآخر عن قيمة العلاوة بأكملها .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان أمين أفندى أبو يوسف قد أخلى نفسه من مهمة توريد الخبز وعهد بها إلى المدعى الاول بضمان وتضامن الثانى ولا خلاف فى إلحاق خسارة بهذين المدعيين من جراء ارتفاع أسعار الخبز تبعا لتعديل التسعيرة الجبرية كما أنه لا شك فى أن وزارة المالية لم تلجأ لزيادة السعر المتفق عليه أصلا إلا لتخفيف عبء الخسارة عن المتعهدين بتوريد الخبز للمصالح التابعة لها ولذا فان استيلاء أمين أفندى أبو يوسف على قيمة هذه الزيادة دون الموردين للخبز والذين أصابهم الغبن والمقصودين بالعلاوة الممنوحة هذا الاستيلاء هو بلا شك إثراء على حساب غيره وهو أمر لا يقره القانون

« وحيث ان مبدأ الاثراء على حساب الغير كمصدر من مصادر الالتزام وان لم يرد به باب خاص فى القانون فى مصر كما حوته التشريعات الحديثة إلا أنه مبدأ تقرره قواعد العدالة التى لا تسمح بأن يثرى شخص على حساب غـيره بغير حق ولذا فان الشارع لن يتردد فى الاخذ بهذا المبدأ فيما وضعه من نصوص متفرقة فى

حالات خاصة منها المواد من ٦٤ إلى ٦٦ والمواد ٣٤٤ و ٥٥٢ و ٥٨٨ من القانون المدنى وهى ليست إلا تطبيقا لنظرية عامة تجمع بينها وحاصلها تحريم الاثراء على حساب الغير

« وحيث ان قواعد العدالة قد أوحت إلى الفقه والقضاء بمدى أحكام هذه النظرية وبشرائط تحققها وهى كلها متوفرة فى حالة هذه الدعوى إذ أن وقائعها كما سبق تلخيصها تدل على أن استيلاء أمين أفندى أبو يوسف على قيمة العلاوة فى سعر الخبز يؤدى إلى اثراء من جانبه وإلى اثقال لكاهل الموردين للخبز أى المدعيين بمقدار ذلك الاثراء وهـذا العمل المؤدى إلى هذين الأثرين لا يقوم على أى سبب مشروع

« وحيث انه مما تقدم يبين أن المدعيين الحق فى المطالبة بقيمة العلاوة التى منحتها مصلحة خفر السواحل وهذا الحق يخوله لها عقدها مع أمين أفندى أبو يوسف على ضوء تفسيره الصحيح كما تقضى به المبادىء القانونية السليمة

« وحيث انه لهذا يتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء لابراهيم أفندى السيد الشيمى والسيد أفندى ابراهيم الشيمى بمبلغ ١٤٨ جنيها و ٩٠٢ مليما وبأحقيتهما فى صرف هذا المبلغ المستحق المحكوم ضده لدى مصلحة خفر السواحل

(استئناف امين افندى ابو يوسف وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسنين ضد ابراهيم افندى السيد الشيمى وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ احمد صادق الاجهورى رقم ٨٠ سنة ٥٩ ق و ٤٢ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

١٢٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

الدائرة التجارية

٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٣

١ — ضريبة . خلاف على تقديرها . وخلاف على وجود الشركة المستحقة عليها . قبول الحكم للاستئناف مهما نقصت قيمة الضريبة .

٢ — ممول . حقه فى استرداد الضريبة المدفوعة بغير حق . مدته .

٣ — أحكام . اعلانها . ضرورته للعلم بها ولسريان ميعاد الطعن فيها .

المبادىء القانونية

١ — إذا تناول الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى خلاف على تقدير الضريبة فضلا عن وجود الشركة الممولة أو عدم وجودها لتوقف الحكم فى الضريبة على هذا الفصل كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ولو نقصت قيمة الضريبة عن النصاب القانونى الجائز استئنافه

٢ — إذا قام النزاع بين ممول وبين مصلحة الضرائب على وجود شركة تضامن أو عدم وجودها تمهيدا لتطبيق نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم تر المصلحة إحالة النزاع إلى لجنة التقدير لعدم تناوله حسابات الممول ولا أرقام ارباحه كان للممول ان يرفع دعواه برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق وتكون دعواه مقبولة فى مدى السنتين المحددتين لسقوط حقه

٣ — اعلان الأحكام هو الوسيلة الوحيدة فى نظر القانون لاثبات علم المحكوم عليه بها

ولجريان ميعاد الطعن فيها . فلا يبدأ هذا الميعاد ولو ثبت علمه بالحكم من طريق غير إعلانه به وذلك فى غير الحالات المستثناة قانونا .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب مستندة إلى أن الدعوى رفعت على مصلحة الضرائب بطلب إلزامها برد مبلغ ٣٢٦ م و ٦ ج إلى المستأنف ثم تعدل المبلغ المطلوب الالزام به إلى مبلغ ٦٠٠ م و ٥ ج أى ان الطلب فى الحالين يقل عن النصاب الجائز استئنافه حتى على رأى المفسرين للمادة (٣٤٥) مرافعات القائلين بجواز استئناف الأحكام التى تصدر من المحاكم الكلية بهيئة ابتدائية متى كان قيمة النزاع يزيد على العشرين جنيها واستخلصت النيابة من المذكرة التكميلية للجنة الضرائب ومن مناقشة المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أمام مجلس الشيوخ أن الاستئناف خاضع لقواعد قانون المرافعات فيما عدا ما نص عليه فى قانون الضرائب واستنتجت من ذلك أن الحكم غير جائز الاستئناف لقلة النصاب .

« وحيث ان الخلاف بين طرفى الخصومة قائم على وجود أو عدم وجود شركة بين . . . . و . . . . . إذ أنكرت مصلحة الضرائب شركة . . . بينما يقول . . . بوجود الشركة بينهما وبأن نصيب . . . . فى رأس المال هو ١٢٠ م و ٦٢٨ ج استنادا إلى مستخرج رسمى من السجل التجارى سنة ١٩٣٥ وعلى حكم صادر من محكمة مصر المستعجلة فى سنة ١٩٣٣ وقد طلبت المحكمة بجلسة ١٤ / ٥ / ١٩٤٢ أن تقدم الشركة دفاترها فقدمتها . فضلا عن أن مصلحة الضرائب تتمسك فى حالة وجود الشركة بعدم استيفائها للشرائط القانونية التى يستلزمها القانون التجارى بينما تنكر الشركة على المصلحة هذا المنحى قولا منها أن تلك الشرائط لا يعتد بها فى أمر تطبيق قانون ربط الضريبة وليس للمصلحة حق التمسك بها .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن المبلغ المطالب به وقدره ٦٠٠م و٥ ج هو جزء من كل متنازع عليه قدره ١٢٠ م و ٦٢٨ ج وهو حق . . . . فى رأس مال الشركة وقد تناول النزاع وهو يبحث فى الجزء وهو مبلغ ٦٠ م و ٥ ج البحث فى الكل وهو نصيب . . . . فى الشركة أى فى وجود أو عدم وجود الشركة فإن قضت المحكمة بوجودها استفاد . . . . من ثبوت الأساس الذى يبنى عليه حقه فى الاعفاء من الضريبة وإن قضت بعكس ذلك حرم من هذا الاعفاء وعليه فيتعين تقدير قيمة الدعوى بقيمة عقد الشركة كاملا تطبيقا للفقرة الثانية المادة ٣٠ / ٢ مرافعات .

« وحيث ان قيمة نصيب . . . . هو مبلغ ١٢٠ م و ٦٢٨ ج وهو وحده فضلا عن نصيب الشريك الآخر داخل فى النصاب الجائز استئنافه فيكون الاستئناف جائز القبول ويتعين رفض هذا الدفع المقدم من النيابة والقضاء بجواز قبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص فى المادة ٤٥ من قانون الضرائب وهو ١٥ يوما إذ أن الشركة علمت بالضريبة المربوطة عليها فى ١ / ٣ / ١٩٤٢ وهو تاريخ قيامها بدفع

مقدار الضريبة المربوطة فلم ترفع الدعوى الحالية إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ أى بعد أكثر من ١٥ يوما .

« وحيث انه فضلا عن أن هذا الدفع لم يدفع به المستأنف عليهما بل قضت به المحكمة من تلقاء نفسها وبغير أن يترافع فيه الخصوم فأن ماذهبت اليه المحكمة من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا قضاء فى غير محله وبيان ذلك أن الحكم المستأنف يقول بأن المادة (٤٥) من قانون الضرائب تنص على أن الشركة الممولة لها الحق فى أن تطعن فى الأرقام المذكورة أمام المحكمة فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ إعلانها بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بقيمة الضريبة المربوطة عليه — ثم استرسل الحكم فقال إنه ثبت أن الشركة المدعية قامت بدفع المبلغ المطلوب منها فى تاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٢ وهذا آكد فى علم الشركة الممولة من الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول الذى اشترطه القانون اعلم الشركه الممولة بالضريبة المربوطة عليها ولما كانت الشركة لم ترفع دعواها إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ فيكون رفعها بعد الميعاد الذى تقضى به المادة (٤٥) — والخطأ فى الحكم المستأنف له وجهان الأول أنه طبق المادة (٤٥) من قانون ربط الضريبة فى غير موضعها والثانى قضاؤه بسريان ميعاد المعارضة من تاريخ علم الشركه بالاقرار قولا منه بأن العلم يغنى عن الاعلان

« وحيث ان المادة (٤٥) كما تقول المستأنفة وتنضم اليها فيه مصلحة الضرائب واردة فى الكتاب الثانى من القانون فى القسم الأول من الفصل الخامس وهو خاص بالشركات المساهمة دون غيرها . فعنوان القسم (الشركات المساهمة) وجميع مواده من المادة ٤٢ لغاية المادة ٤٦ خاصة بالأحكام التى تطبق على الشركات المساهمة ولذا وجب استبعاد المادة (٤٥) من ميدان الدعوى الحالية إذ أن الشركة بغير شك ليست من الشركات المساهمة

« وحيث ان المواد الواجب تطبيقها على الشركات غير الشركات المساهمة والافراد هى المواد ٤٧ إلى ٥٦ وهى تقضى بأنه فى حالة امتناع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته وكذا فى حالة رفض مصلحة الضرائب اعتماد ما يقدمه اليها الممول فتحيل المصلحة الخلاف إلى لجنة التقدير وتعلن اللجنة الممول بميعاد الجلسة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويجوز لكل من المصلحة والممول فى تاريخ خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان قرار اللجنة بالوسيلة السابقة الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة

« وحيث ان مصلحة الضرائب لم تر إحالة الخلاف بينها وبين الشركة إلى لجنة التقدير ولعل عذرها فى ذلك أن الخلاف لا يتناول حسابات الشركة ولا أرقام أرباحها وإنما هو متعلق بوجود الشركة أو عدم وجودها مما يخرج عن نطاق عمل لجنة التقدير — ومن ثم فلم يصدر قرار من لجنة وبالتالى لم يعلن إلى الشركة — وبناء على ذلك فلم يتوفر مبدأ لسريان ميعاد طعن الشركه وهى فى إقامتها لدعواها قد رفعتها بصفتها دعوى أصلية للفصل فى خلاف مرجعه إلى القضاء لا إلى لجنة التقدير وهذه الدعوى مقبولة فى مدى السنتين المحددتين بسقوط الحق فى طلب رد الضرائب المحصلة بغير حق طبقا للمادة ٩٧ من القانون

« وحيث انه لا يسع المحكمة إلا أن تشير إلى

عدم الصواب فيما جاء في الحكم المستأنف من أن الشركة قد دفعت قيمة الضريبة وهذا الدفع آكد في علمها بقرار ربط الضريبة من اعلانها به — إذ أن العبرة في بدء سريان مواعيد الطعن في الأحكام أو القرارات فيما عدا ما استثنى بالقانون هي باعلان الحكم أو القرار إذ أن الشارع لا يقصد باشتراط الاعلان مجرد علم المحكوم عليه بمنطوق الحكم الصادر ضده وإنما قصد فوق ذلك اخباره بأسباب الحكم ومنحه فرصة لمراجعة الحكم بأكمله ودراسته وإنذاره بأن المحكوم له جاد في التمسك به فضلا عن تكليف المحكوم عليه بالطعن فيه إذا لم يقبله — وقد رأى الشارع أن الوسيلة الوحيدة الكفيلة بتحقيق هذه الأغراض هي إعلان الحكم دون غيرها من الوسائل — ويترتب على ذلك أن ميعاد الطعن لا يجرى ولو صدر الحكم في وجه المحكوم عليه أو ثبت علمه بالحكم من طريق غير إعلانه به .

« وحيث ان الحكم المستأنف لم يعتبر أداء الشركة لقيمة الضريبة مؤثراً على حقها في التظلم وهو على حق في ذلك إذ أن التقدير واجب الأداء ولو طعن فيه .

« وحيث انه لما تقدم تكون الشركة ومصلحة الضرائب على حق في مخالفتهما للحكم المستأنف في قضائه بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد .

« وحيث ان الحكم المستأنف لم يتعرض لموضوع الدعوى وقد طلبت مصلحة الضرائب إحالتها على محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها وترى المحكمة ان هذا الطلب هو ما يقضى به القانون إذ ليست حالة الحكم المستأنف من الحالات التى يبيح فيها القانون لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع المقدم من النيابة وقبول الاستئناف شكلا كما يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطعن شكلا وباعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوع الطعن .

(استئناف شركة . . . وحضر عنها الاستاذ واصف رزق الله ضد مصلحة الضرائب وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سعيد ناصر رقم ٩٧ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمود اسماعيل وكيل النيابة)

١٢٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
الدائرة التجارية

١١ يونيه سنة ١٩٤٤

غرامة جمركية . المعارضة فيها . مدتها . دفعها . المدة المحددة للدفع .

المبادىء القانونية

١ — إن إظهار المحكوم عليه بغرامة جمركية رغبته في دفعها لا يسقط حقه في المعارضة في مدى خمسة عشر يوما .

٢ — إن مدة الخمسة أيام المنصوص عنها في المادة ٣٦ من لائحة الجمارك انما حددت لدفع الغرامة فان دفعت أفرج عن البضاعة إذ هى ضامنة لها .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتلخص في أن المعارض قد حكمت عليه لجنة جمرك

السويس فى القضية رقم ٣٦٠٦ سنة ١٩٤٣ بادانته عن تهريب سجاير جولد فليج وشستر فيلد و بعض الشاى و إلزامه بأن يدفع غرامة قدرها ١٠٠ م و ٧ ج والمصادرة وتسلمت صورة هذا القرار إليه فى ٥ - ٤ - ١٩٤٤ وأنه رأى أن يرفع معارضة فى هذا الحكم على أساس أن حيازته لهذه الأشياء تستند إلى سبب قانونى لأنها مملوكة لغيره وتركها أصحابها فى حيازته باعتباره صاحب لوكاندة مصر بالسويس - وأعلنت فعلا بتاريخ ١١ - ٤ - ١٩٤٤ إلى المعارض ضدها لجلسة ٤ - ٥ - ١٩٤٤ إلا أنه حدث أن هذه الصورة وردت ضمن عرائض دعاوى أخرى من محكمة السويس فى ٢٤ - ٥ - ١٩٤٤ بعد أن أعلنت مرة أخرى لجلسة أول يونيه سنة ١٩٤٤ فى ٢١ - ٥ - ١٩٤٤ ووارد فى الاعلان الثانى أنها سبق أن أعلنت فى ١١ - ٤ - ١٩٤٤ ولأمر لادخل للمعارض فيه لم تقيد بجدول المحكمة

« وحيث ان قيد الدعوى بجدول المحكمة وهو عمل قلم الكتاب لا تأثير له إلا فى طريقة إجراءات نظرها ودورها ذلك لأن الدعوى أصلا إنما تقوم وتصح بالاعلان فقط والقيد هو من عمل كاتب الجلسة طبقاً للمادة ٦ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٨٨٤ ومتى تبين ذلك كانت الدعوى رفعت فعلا وأعلنت فى الميعاد وتكون المعارضة مقبولة شكلا لأنها قدمت فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة الجمركية و إخطار المعارض وعلمه به تطبيقاً المادة ٣٣ من لائحة الجمارك .

«وحيث انه فيما يختص بما دفع به الحاضر عن المعارض ضدها من أن إقرار المعارض باستعداده لدفع الغرامة فيه معنى قبوله ومتى تم القبول لا يجوز له بعد ذلك الطعن فيه أمام الجهة القضائية فذلك قول لا يمكن الأخذ به لأن الاستعداد للدفع لا يفيد القبول كما أن الدفع فعلا لا يلغى حق المتهم فى المعارضة لخفه قائم فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالقرار أو وصول صورة منه إلى الحكومة التابع لها أما مدة الخمسة الأيام المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من اللائحة فهى المدة التى بعدها يستحق دفع الغرامة فوراً أما إذا رفعت المعارضة فى هذه المدة فيكون للمتهم الحق فى عدم دفع الغرامة وارجاء ذلك لأن أساس دفع الغرامة عادة هو أن البضائع أصلا ضامنة لها فدفعها يعفى البضائع من هذا الضمان .

« وحيث انه لذلك يكون الدفعان لا محل لها ويتعين رفضهما وتحديد جلسة لنظر موضوع الدعوى واعتبرت النطق بهذا الحكم إعلانا للخصوم .

(قضية الخواجة ديمترى اكسيفون وحضر عنه الاستاذ جورجى زكى ضد جمرك السويس رقم ٢٥٦ سنة ١٩٤٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل ومحمد كامل البهنساوى والسيد على المغازى)

١٢٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٣

رد اعتبار . ميعاده . استقلاله عن مواعيد المعارضة والاستئناف

المبدأ القانوني

طلب رد الاعتبار استنادا إلى المادة ٤١٩ تجاري لايرتبط ميعاد تقديمه بمواعيد المعارضة والاستئناف لو تقدم أثناء المرافعة في الدعوى

المحكمة

« من حيث ان الطالب أعلن المدعى عليهما بطلبه في ١١ و ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٣ وطلب الحكم برد اعتباره والزام المدعي عليه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ بلا كفالة . وقرر أنه بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٣ صدر حكم في القضية رقم ٢٤ سنة ١٩٤٣ افلاس مصر باشهار إفلاسه لتوقفه عن دفع ديون المدعى عليه الأول وأنه في ذات اليوم دفع المدعى عليه الأول كامل دينه والمصاريف واستند إلى المحضر المؤرخ في ٧ اكتوبر سنة ١٩٤٣ بمعرفة رئيس القلم التجاري وهو يدل على أنه توجه بارشاد عوض افندي متى رافع دعوى الافلاس صوب الجراج المملوك للطالب وهناك عرض الطالب على عوض افندي متى ١٠٥ ج من ذلك مبلغ ١٠٠ ج المحكوم باشهار الافلاس من أجله ، خمسة جنيهات في نظير مصاريف الدعوى واتعاب المحاماة فقبلها الدائن ووافق على استلامها وقرر بتنازله عن الاجراءات كلها وأن الطالب عرض على رئيس القلم التجاري رخصة الجراج فاذا هي باسم سكينة عبد الله وليست باسمه وأنه بناء على أمر مأمور التفليسة امتنع رئيس القلم التجاري عن إغلاق المحل ووضع الاختام عليه

« وحيث ان المادة ٤١٩ من القانون التجاري تنص على أنه يجوز الحكم بأعادة الاعتبار في أثناء المرافعة العادية في الحالتين الآتيتين : —

أولا — إذا وفى المفلس ولو بمال غيره قبل مضي المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها المطلوب منه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط ألا يكون هذا الغير . . . .

ثانيا — إذا كانت المبالغ المتحصلة بسعي وكلاء المداينين كفت لوفاء ديون المداينين بالتمام

والشراح مجمعون على جواز طلب رد الاعتبار من المحكمة التجارية التي أصدرت حكم الافلاس ولكنهم مختلفون في تحديد الوقت الذي يجب فيه تقديم الطلب فبينما يرى الاستاذ الدكتور ماش أنه يجوز تقديمه في أي وقت قبل مضي المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها إذ بالدكتور محمد بك صالح يرى أنه لا يلزم المفلس بسلوك هذا السبيل إلا إذا تعذر عليه بسبب انقضاء مواعيد المعارضة أو الاستئناف الغاء حكم اشهار الافلاس وذلك استنادا إلى حكم استئناف مختلط صادر في ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ المجموعة سنة ١٢ ص ٨٦ (شرح القانون التجاري للدكتور محمد بك صالح المجلد الثاني من الجزء الثاني بند ٣٥٤ ص ٣٨٠ الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٠)

La procédure de réhabilitation prévue aux articles 427 - n'est de rigueur que lorsque le failli ne peut plus demander la rétractation de la faillite, soit parce qu'il a acquiesée au jugement déclaratif soit parce qu'il a laissé passer les delais d'opposition et d'appel.

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى وجها لربط ميعاد رد الاعتبار الذى يقدم أثناء المرافعة العادية بمواعيد المعارضة والاستئناف وذلك للأسباب الآتية : —

الاول — أن أساس طلب رد الاعتبار هو

دائما الوفاء فى حين أن أساس المعارضة والاستئناف ليس الوفاء وحده وإنما وجود عيوب فى الحكم المطعون فيه .

الثانى ـ أن الشراح ليسوا متفقين على جواز الغاء حكم اشهار الافلاس بطريق المعارضة أو الاستئناف اذا كان السبب هو الوفاء وحده فمنهم من يرى أن لاسبيل الى الغاء الحكم القاضى باشهار الافلاس بطريق المعارضة أو الاستئناف اذا كان الحكم مبنيا على أسباب صحيحة وكان الافلاس موجوداً وقت صدوره إذ لا يستطيع المدين أن يحتج بالظروف اللاحقة لحكم اشهار الافلاس ليلغى الحكم المعارض فيه أو المستأنف ويترتب على ذلك أن حكم اشهار الافلاس يبقى قائما حتى لو أثبت المدين أنه أوفى كل مافى ذمته من الديون . ويرى فريق آخر أنه لأجل أن يقضى بتأييد الحكم المطعون فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف يجب أن تستمر حالة التوقف إلى الوقت الذى تنظر فيه الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف أما إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بأن أوفى المدين كل ماعليه من الديون التجارية ولو بعد صدور الحكم المطعون فيه وجب الغاء ذلك الحكم (شرح القانون التجارى الافلاس للدكتور محمد بك صالح المجلد الثانى من الجزء الثانى والطبعة الرابعة بند ٤٠ ص ٥٩ وما بعدها) ويبنى على ماتقدم أنه عند أصحاب الرأى الاول يكون السبيل الوحيد الذى يتعين على المدين سلوكه هو اتباعه إجراءات إعادة الاعتبار إذ أنه لو اتبع طريق المعارضة أو الاستئناف لما أغناه ذلك فتيلا .

الثالث ـ أن نص المادة ٤١٩ سالفة الذكر جاء عاما فأجازت تقديم طلب رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية وذلك قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها ولم تقيد ذلك بأى قيد .

الرابع ـ أن المادة ٤١٩ من القانون التجارى وضعها الشارع رحمة بالمفلس وضنا بسمعته وكرامته ولا يتحقق غرض الشارع منها إلا إذا كانت إجراءاتها بسيطة وسريعة

وهناك حكم صادر من المحكمة المختلطة فى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة س ٢٣ ص ٣٤٨ ومجلة التشريع والاحكام سنة ١٠ ص ٢٢٣ تعليقات يوبيكفر على المادة ٤١٦ مختلط تجارى تحت رقم ١ ص ٣٣٢ تقضى بأن طلب رد الاعتبار ـ لا الاستئناف ـ هو السبيل الوحيد للتخلص من نتائج حكم إشهار الافلاس إذا كان السبب هو الوفاء اللاحق للحكم

« وحيث انه وقد تقرر ما تقدم يكون للمفلس دائما طلب رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية وذلك قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها بدون أى قيد من حصول نشر أو انتظار لمواعيد المعارضة أو الاستئناف (راجع الحكم الصادر من هذه الدائرة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٩٥٨ سنة ١٩٤٠ كلى تجارى مصر) .

« وحيث انه وقد ثبت أن المفلس وفى دين الدائن الظاهر بالتمام من أصل ومصاريف وأن الدائن تنازل عن الاجراءات فقد تعين وفقا للمادة ٤١٩ تجارى الحكم باعادة اعتبار المفلس اليه .

(قضية رد اعتبار فاضل افندى موسى صالح ضد عوض افندى متى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ لويس عوض الله رقم ٢٤ سنة ١٩٤٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

١٢٦

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٩ يناير سنة ١٩٤٣

١ — شركة ، استمرار شخصيتها المعنوية الى نهاية التصفية
٢ و ٣ — مدير ، انتهاء وكالته ، حلول المصفى محله ،
دائنو الشركة ـ اقتضاء ديونهم من المصفى

المبادىء القانونية

١ — ولو أن المنطق كان يقضى بانتهاء شخصية الشركات بانقضائها إلا أن ضرورة تصفيتها تبرر وجودها واستمرار شخصيتها المعنوية حتى تمام تصفيتها .

٢ — بقاء شخصية الشركات بعد انحلالها هو بقاء خاص بأعمال التصفية فتستمر الشركة لتصفية أعمالها وليس لها الاستمرار فيها . فأهلية الشركة مقيدة بالقدر الضرورى اللازم للتصفية

٣ — تنتهى وكالة مدير الشركة عند انقضائها و يحل محله المصفى فتخاصم الشركة عند تصفيتها فى مركزها لبقاء شخصيتها و يمثلها المصفى أمام القضاء

٤ — حق اقتضاء ديون الشركة التى فى دور التصفية لمصفيها فلا يملك أحد الشركاء اقتضاء نصيبه فى دين الشركة من مدين لها والوفاء له يعتبر وفاء لغير ذى صفة فلا يبرىء ذمة المدين .

المحكمة

« حيث ان الشركة الدائنة انحلت باتفاق الشركاء ولما كان سبب انقضائها عارضا إذ جاء فى وقت سابق للوقت المحدد لانقضائها فقد نشر مستند الانقضاء و تعين له مصفون و بذلك انتهت وكالة مدير الشركة عند فسخها وحل محله المصفون .

« وحيث انه ولو أن المنطق كان يقضى بانتهاء شخصية الشركة بانقضائها إلا أن ضرورة تصفيتها وقسمة أموالها يبرران وجودها واستمرار شخصيتها المعنوية حتى تمام تصفيتها وقد قيل بأن الشركات لا تزول حياتها بانقضائها اذ تنتهى بذلك فقط وجودها التجارية l'activité commerciale وهذا أحد الغرضين اللذين أنشئت من أجلهما الشركة وأما الغرض الآخر فهو ما قصده الشركاء من اقتسام الربح أو تحمل الخسارة نتيجة للتصفية وهذا يبقى و تبقى معه شخصية الشركة Les sociétés sont établies non seulement dans le but d'agir, d'entreprendre et de spéculer, mais aussi dans celui de réaliser en profits ou pertes le résultat de leurs opérations. » راجع البندكت . liqui· soc· commer نبذة ١٤ و ١٥ وشرح القانون البلجيكى corpus Belgici جزء ٣ نبذة ٤٢٦٩ »

« وحيث ان بقاء شخصية الشركة هو بقاء خاص بأعمال التصفية فلا تباشر الشركة غير انهاء ما تم من الاعمال وتحصيل وسداد الديون وبيع الممتلكات أى أن الشخصية باقية فيما يتعلق بأعمال التصفية فقط Seulement pendant le temps et pour les besoins de la le'quidation.

« وحيث ان الشركة تخاصم عند تصفيتها فى مركزها اذ تبقى حافظة له لبقاء شخصيتها

ويمثلها المصفى فتعلن بمحلها فى شخص المصفى الذى يمثلها أمام القضاء (تالير نبذة ٤٤٧ وليون كان المطول جزء ٢ نبذة ٣٦٦)

« وحيث انه ينتج عن بقاء شخصية الشركات لحين تصفيتها أن حق اقتضاء ديون الشركة التى فى دور التصفية لمصفيها فلا يملك أحد الشركاء اقتضاء نصيبه فى دين الشركة من مدين لها والوفاء له يعتبر وفاء لغير ذى صفة فلا يبرىء ذمة المدين (ليون كان نبذة ٣٨٤)

« وحيث انه فى الدعوى الحالية يدخل الدين المطالب به فى أعمال التصفية فالدعوى به توجه من مصفى الشركة وليس لشريك فيها حق المطالبة بديون الشركة .

« وحيث ان المصفى لا يعتبر وكيلا عن أشخاص الشركاء — ولو أنه وكيل عن الشركة — حتى يقال بأن الموكل هو الخصم فى الدعوى ان رفعت من شريك .

« وحيث انه ما دامت الشركة الدائنة ويمثلها مصفوها لم تطالب بالدين فليس لاحد الشركاء فيها ولا لشركة غيرها حق المطالبة بالدين ولذا يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

(قضية البرت إيليا وحضر عنه الاستاذ يوسف خليل ضد جناب مدير شركة بيرن وآخر رقم ١٧ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى على أبو النيط)

١٢٧

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٠ اكتوبر سنة ١٩٤٤

سمسرة . اعتبارها عمل تجارى سواء كانت متعلقة بعقد مدنى أو تجارى

المبدأ القانونى

إن السمسرة عمل تجـارى فى ذاته بقطع النظر عمن يجريه سواء كان من السماسرة أو الافراد وأن القيد الوحيد الذى ورد على هذه المعاملات هو ما جاء بالمادة ٧٤ تجارى من أن أعمال البورصة لا تنعقد انعقادا صحيحا إلا إذا حصلت بواسطة السماسرة المدرجة أسماؤهم فى قائمة تحررها لجنة البورصة ومعنى هذا أن باقى الاعمال لا حظر فيها ولا قيد عليها

المحكمة

« حيث ان حاصل الوقائع فى هذه الدعوى أن المدعى عليه صرح للمدعى بموجب تفويض كتابى تاريخه ٩/٢/١٩٤٤ بالتفاوض مع من يريد الشراء لقطعة الارض رقم ٦٢٧ بتقسيم أرض الجوزة بسعر المتر ٢ج ٧٥٠ م على ألا يقل السعر عن المبلغ المذكور وعلى أن يكون هذا السعر ساريا لمدة عشرة أيام فقط من تاريخ هذا التفويض كما قدم المدعى إقرارا آخر منسوبا الى وكيل عن السيدة روز يوسف اسكندر بقبوله لتفويض المدعى فى شراء القطعة عينها بذات السعر وبارتباطها لمدة عشرة أيام أيضا وتاريخ هذا التفويض ١٧/٢/١٩٤٤ وقرر المدعى فى عريضته أنه قد قام بالمهمة المكلف بها وتمت الصفقة فعلا وتحرر العقد الابتدائى فى ٢٢ — ٢ — ١٩٤٤ وبالسعر الوارد فى التفويض وأن جملة الثمن ٢١٠٦٧٧ قرشا وأنه لذلك يستحق سمسرة قيمتها ٥٢٦٦ قرشا باعتبار ٥ ر ٢ ٪ استلم منها مبلغ ١٠٠٠ قرش فيكون الباقى له قبل المدعى عليه هو مبلغ ٤٢٦٦ قرشا موضوع هذه الدعوى

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم

اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى بناء على أن المدعى والمدعى عليه موظفان وأن عمل المدعى إنما عن وكالة مدنية وليست سمسرة تجارية وان السمسرة التي تخضع للقانون التجارى هي المتعلقة بعمل تجارى وأن السمسار هو الذي يمسك دفاتر تجارية ويسدد الضرائب الخاصة بكسب العمل وأن بيع العقار عمل مدنى فالتوسط فى بيعه وكالة مأجورة

« وحيث ان المادة الثانية من القانون التجارى عددت الأعمال التجارية ونصت فى الفقرة الرابعة منها على كل عمل (operation) متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة فاكتفت فى شأن ذلك بالوحدة ولم يقتض التكرار أو الاحتراف

« وحيث انه من غير المتنازع فيه أن كل عمل يتعلق بالكمبيالات هو عمل تجارى وكل عمل يتعلق بالكمبيالات مذكور فى الفقرة الرابعة على قدم المساواة مع السمسرة والصرافة فمن غير المفهوم التفرقة بين عملين نص عليهما فى فقرة واحدة لم يقل أحد باعتبار الكمبيالة عملا مدنيا إذا كانت بين الأفراد وتجاريا بين التجار ولا بأنها تعتبر مدنية إن كانت متعلقة بمعاملة مدنية وتجارية إذا كانت متعلقة بأعمال تجارية .

« وحيث ان ما جاء بالفقرة التاسعة من نفس المادة ليس من شأنه أن يوجد اللبس أو يشكك فى صحة هذا التفسير ذلك أن الفقرة المذكورة إنما وردت فى شأن العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف فاعتبرتها عقوداً تجارية إذا لم تكن مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ومعنى هذا أن المادة أوجدت قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس وليس فى هذا تعطيل لما جاء بالفقرة الرابعة من حيث اعتبار السمسرة عملا تجاريا لأن عقود السمسرة إن كانت بين السماسرة فهى تجارية من باب أولى والمقصود بما جاء فى هذه الفقرة العقود الأخرى التى تحتمل الصفة المدنية أو التجارية بداهة وإلا كان مؤدى هذا أن الكمبيالات بين السماسرة والتجار تكون مدنية إن كانت متعلقة بعمل مدنى مع أنها بين غيرهم تعتبر تجارية دائما وهذا القول مردود بداهة .

« وحيث انه من ذلك يتضح أن النص صريح لا إبهام فيه وقد قال بذلك جميع شراح القانون التجارى فى مصر فقد رأى الدكتور الزينى ألا أهمية بين كون السمسار محترفا كما انه لا أهمية لكونه يعمل مستقلا بنفسه أو كعضو فى هيئة منظمة تنظيما قانونيا كالبورصة ولا لكونه خاضعا أو غير خاضع لأشراف الحكومة أومعين من قبلها مثل سماسرة التأمين البحرى فى فرنسا (راجع كتاب الدكتور الزينى أصول القانون التجارى جزء أول بند ٦٩ وبمثل هذا الرأى قال الدكتور محمد صالح بك فى كتابه شرح القانون التجارى جزء أول بند ٢٨ والدكتور عبد السلام بك ذهنى فى كتابه القانون التجارى ٧٣ والدكتور ملش وقال فى شرح القانون التجارى الأهلى والمختلط بند ٧١ صحيفة ٤٤)

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى أن جميع الشراح فى فرنسا (عدا لاكور بند ٥٢ ص ٣٨) يرون هذا الرأى بنـاء على أن القانون الفرنسى فى المادة ٦٣٢ المقابلة للمادتين ٢ من القانون التجارى الأهلى والمختلط لم يفرق فى السمسرة بين ما إذا كانت بعمل واحد أو

بواسطة محترف أو شخص عادى متعلقة بعمل مدنى أو تجارى بل هى تجارية بالنص ولورودها فى القانون التجارى دون القانون المدنى (براجع فى ذلك ليون كان ورينوص ٣٣ و٣٤ وتاليير — ٥ ص ٢٢ و٢٣ وفال -١٦٦)

« وحيث ان القضاء فى مصر وفى فرنسا متردد فى هذه المسألة فمن أحكام ترى ما يراه الشراح فى البلدين وأحكام أخرى تفرق بين السمسرة إذا كانت متعلقة بأعمال غير تجارية فتراها مدنية وإذا كانت متعلقة بأعمال تجارية فهى تجارية ومن هـذه الأحكام الأخيرة أحكام الاستئناف المختلطة ١٢-٣-١٩٠٣ فى مجلة التشريع والأحكام سنة ١٦ قسم أول ص ١٤ والحكم ٢ - ١١ - ٣٢ فى المجموعة المذكورة سنة ٤٥ وحكم ١٤ - ٣ سنة ١٩٣٤ بنفس المجموعة سنة ٤٦ - ٢١٢ غير أن التردد لا محل له إزاء صراحة النص على أن هذه الأحكام فى مجموعها مبنية على أحد سببين أو كلاهما فهى تارة تقول أن السمسرة فى الأعمال المدنية كبيع العقارات تعتبر وكالة مأجورة وتارة تتمسك بنظرية التبعية مستنبطة من ذلك أن السمسرة إذا تبعت عملا مدنيا فتأخذ حكمه وكلا السببين مردود أما أن السمسرة وكالة مأجورة فرأى يكفى لدحضه أن السمسرة تنحصر فى أن السمسار يقرب بين البايع والمشترى دون أن يلتزم بشىء وليس طرفا فى العقد ولا يظهر فيه وله أجرة على عمله تأخذ فى الغالب شكل نسبة مئوية بينما الوكالة عقد يؤذن الوكيل به بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته (م ٥١٢ - ٦٢٥ مدنى) فأهم مميزات الوكالة كما قال الدكتور كامل مرسي بك بحق فى كتابه العقود المدنية الصغيرة طبعة ثانية بند ٤٩٣ هى أن الوكيل يمثل الموكل فهو يعمل ويتكلم باسمه بحيث أنه عند إتمام العقد تكون الحال كما لو كان الموكل تعامل بنفسه وهو ما رأته محكمة النقض فى فرنسا ٥ — ٦ — ٩٨ دالوز الدورى ٩٨-١ - ٥٥٩ وموجز بودرى لاكنتنرى ١١٩٣ إذن فالسمسرة ليست وكالة لاختلاف طبيعة العقدين وموقف السمسار أو الوكيل من الصفقة والعقد

« وحيث ان القول بنظرية التبعية مردود هو الآخر ذلك أن عقد السمسرة يسبق انعقاد الصفقة والتابع لا يوجد قبل المتبوع كما أن عقد السمسرة قد يتم والعقد المراد وصفه بأنه المتبوع لا يتم حقيقة أن الاجر لا يستحق فى هذه الحالة غير أن عدم استحقاق الاجر لا يترتب عليه عدم قيام العقود مادام تكون صحيحة مستوفيا لأحكامه وشرائطه (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ / ٤ / ١٩٣٨ مجلة التشريع والاحكام ٥٠ ص ٢٦٦)

« وحيث ان بعض هذه الاحكام المختلطة حكم (٢ - ١١ - ١٩٣٢ سالف الذكر) خلطت بين اعتبار السمسرة عملا تجاريا مدنيا إذا تعلقت ببيع عقار وبين الدليل الواجب تقديمه أو بعبارة أخرى تأثرت بأنه لا يسوغ فى حالة بيع عقار إثبات السمسرة بغير الدليل الكتابى أو اليمين ولعل هذا هو من بين الاعتبارات المؤدية لصدور الاحكام القائلة بالرأى العكسى مع صراحة النص غير أن هذه الاعتبارات لا تجوز أن تقيد النص الصريح المطلق من جهة ومن جهة أخرى فان إتمام العقد موضوع السمسرة كعقد البيع مثلا لا يحكمه القانون التجارى بل القانون المدنى وتنطبق عليه

أحكام ١٨ سنة ٢٣ وأحكام القانون المدنى فيما يتعلق بالاثبات وحجيته أما أجر السمسرة فلن يستحق إلا اذا انعقدت الصفقة ودليل انعقاد الصفقة محدد بالقانون المدنى وقواعده فليس فى اباحة اثبات السمسرة أى تأثير على اثبات العقود المدنية .

« وحيث انه قد ورد بالقانون التجارى بعد المادة ٢ المتعلقة بالاعمال التجارية ومن بينها السمسرة المادة ٦٦ وما بعدها فى السماسرة مما يدل على أن الشارع عالج مسألة السمسرة والسماسرة فى المجموعة التجارية دون المدنية

« وحيث انه بالرجوع إلى ما ورد فى Dalloz Repretoire Supplement جزء أول بند ٢٧٣ تجد أنه قد ورد به أن كل عمل من أعمال السمسرة يكون عملا تجاريا حتى ولو اقتصر على عمل واحد وأيد هذا الرأى بالتعبير الوارد بالمادة ٦٣٢ فرنسى من التعبير Operation (كما جاء فى نص المادة الثانية من القانون التجارى المصرى) ورأى من المقارنة بين هذا التعبير والتعبير بكلمة entreprise فى فقرات أخرى من المادة بأن الأول يدل على الوحدة والثانى يدل على التعدد وقد جاء فى هذا المؤلف أنه قبل صدور قانون ١٨ يوليو سنة ١٨٦٦ الذى ألغى امتيازات سماسرة البضائع كان القيام بعملية من هذا النوع بواسطة فرد من الأفراد غير مشروعة إذا وقعت فى دائرة بها سماسرة للبضائع ومثل هذا هو الحاصل اليوم فيما يختص بالسماسرة البحريين الذين لم يلغ احتكارهم بموجب القانون سالف الذكر وجاء بعد ذلك فى هذا المؤلف أن هذا الرأى مجمع عليه من الشراح .

« وحيث انه بالرجوع إلى هذا التطور التاريخى يتضح أنه كان محظورا فى الأصل قيام شخص عادى فى منطقة بها سماسرة البضائع بعمل من أعمالهم وكان العمل غير مشروع illicite فلم يكن لا تجاريا ولا مدنيا فلما أتى هذا النظام بقانون سنة ١٨٦٦ تصرح للأفراد القيام بأعمال السمسرة عدا السمسرة البحرية ومن ثم فلا محل للتشبث بالقول بأنه يجب الرجوع فى السمسرة إلى حرفة السمسار لأن فى هذا رجوعا الى الوراء والى تشريع كان فى فرنسا قبل سنة ١٨٦٦ وصار الغاؤه والتشريع المصرى جاء متفقا مع التشريع الفرنسى الحالى بعد حصول هذا الالغاء

« وحيث انه مما يؤيد أن السمسرة عمل تجارى فى ذاته بقطع النظر عمن يجريه سواء كان من السماسرة أو الافراد أن القيد الوحيد الذى ورد على هذه المعاملات هو ما جاء بالمادة ٧٤ تجارى من أن أعمال البورصة لا تنعقد انعقادا صحيحا الا اذا حصلت بواسطة السماسرة المدرجة أسماؤهم فى قائمة تحررها لجنة البورصة ومعنى هذا أن باقى الأعمال لا حظر فيها ولا قيد عليها (راجع حكم محكمة الإستئناف المختلط فى ٢٦ - ١٢ - ٢٣ المحاماة سنة ٣ عدد ٢٥٤)

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة اعتبار السمسرة موضوع النزاع عملا تجاريا ولا عبرة بكون الدعوى مرفوعة من السمسار على عميله أو بالعكس إذ النزاع واحد فى الحالتين وهو نزاع على السمسرة وهى عملية تجارية تدخل فى اختصاص القضاء التجارى دون أن يتغير الوضع بشخص المدعى عليه سواء أكان العميل أو السمسار إذ العبرة بالعملية فى ذاتها والنزاع ينصب عليها وحدها بما لا يسوغ معه القول بأنها

مختلطة ومن ثم يتعين رفض الدفع واختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى

« وحيث انه مادام أن الدفع بعدم الاختصاص قد رفض فلا محل لبحث ما أثاره المدعى من أن هذه المحكمة التجارية هى جهة قضائية استثنائية لا تختص بنظر القضايا المدنية وأن عدم الاختصاص هذا متعلق بالاختصاص النوعى .

« وحيث انه عن الموضوع فانه ثابت من حافظة المدعى عليه أن عقد البيع الابتدائى المنعقد فى ٢٢ - ٢ - ١٩٤٤ وفى يوم ٢٣ منه أقر المدعى باستلامه من المدعى عليه مبلغ عشرة جنيهات فى مقابل تعريفه لمشترية الأرض تعلقه رقم ٦٢٧ جدول المحجوزة قسم عابدين وهى الست روز يوسف اسكندر خياط وهذه مخالصة واضحة لخلو الايصال من أى تحفظ وأن قول المدعى أن عبارة قيمة أتعابى استبدلت بعبارة من أتعابى عند كتابة الايصال خلافا للمتفق عليه فان هذا ان صح يعتبر تزويرا ولم يطعن المدعى بالتزوير فى هذا الايصال فهو صحيح وواجب العمل به ويكون مبرئا لذمة المدعى عليه خصوصا وأن المدعى لم يقدم دليلا أو قرينة كافية على حصول هذا التعديل بل أن الظاهر ضده أنه ليس أميا وليس من البساطة بحيث لا يقرأ ايصالا مكتوبا من بضعة أسطر مع تعلقه بعملية حيوية بالنسبة له لبساطة مركزه مع أنه هو المشتغل بالسمسرة من سنين لأنه قدم بحافظته تفويضا يرجع الى ١٢ - ١ - ١٩٤٢ مما ترى معه المحكمة عدم التعويل على أقواله ورفض دعواه موضوعيا لتقاضي أجره والتخالص عنه

(قضية حافظ افندى على وحضر عنه الاستاذ موريس المنقبادى ضد السيد على حسين وحضر عنه الاستاذ فكرى حسن أغا رقم ١٠٣٥ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى سيد على)

قضاء المحاكم الكلية

١٢٨

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٩ مارس سنة ١٩٤٣

رهن حيازى . شرط الاحتجاج به على الغير . التسجيل ووضع اليد

المبدأ القانونى

حق الرهن الحيازى فى العقار لا يسرى على الغير إلا إذا كان مسجلا ومقرونا بوضع يد المرتهن على العين المرهونة . أما بين العاقدين فلا أثر لهذا البطلان إن فقد أحد الشرطين المذكورين أو كلاهما .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب بصحيفتها الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٢٠٦ ج قيمة عقد الرهن المؤرخ ٣١ - ١٢ - ١٩٣٢ المحرر بينه وبين مورث المدعى عليهم و بطلان هذا العقد والغاء التسجيلات المتوقعة على أرض الرهن الواردة به وبمذكرته الأخيرة أصر على

طلب بطلان الرهن وطلب استهلاك الدين وارتكن فى دفاعه على أن الأطيان المرهونة لم تكن فى حيازة المرتهن وعلى أن ريعها يزيد على الفائدة المباحة قانونا وقدم صورة رسمية من عقد الرهن المذكور وايصالا على مورث المدعى عليهم تاريخه ١ / ٣ / ١٩٣٢ يفيد أنه قبض من المدعى فوائد دينه وهو ١٠٩ ج من ١٥ / ١ / ١٩٣٢ لغاية ١٥ / ٩ / ١٩٣٢ بواقع ٩ ٪ واستشهد بهذا الايصال على أن أصل الدين لم يكن ٢٠٦ ج كما ورد بعقد الرهن المذكور وإنما كان ١٠٩ ج ثم قبض منه مبلغا آخر حتى صارت الجملة ١٦١ ج أضيف اليها إيجار ثلاث سنوات مقدما عن الأرض المرهونة التى استأجرها المدعى بواقع ١٥ ج فى السنة أى أضيف مبلغ ٤٥ ج تكون الجملة ٢٠٦ ج وهى المبلغ الثابت بعقد الرهن (تراجع المستندات ١ و ٢ و ٣ بحافظة المدعى ٤ دوسيه)

« وحيث ان المدعى عليهم طلبوا رفض الدعوى اعتمادا على أن بطلان الرهن لعدم توفر حيازة المرتهن إنما هو بطلان نسبى يحتج به الغير دون طرفى العقد وأن صافى الايجار المتفق عليه سنويا لا يزيد على أقصى الفائدة فلا محل لاستهلاك الدين لبقائه بتمامه .

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب بطلان عقد الرهن فظاهر من دفاع المدعى أن الأرض المرهونة لم تخرج من تحت يده لأنه استأجرها من المرتهن بموجب عقد الايجار المحرر بينهما عن ثلاث سنوات مقدما آخرها سنة ١٩٣٥ قد حرر فى ٣ - ١٢ - ١٩٣٢ أى قبل تاريخ عقـــد الرهن المحرر فى ٣١ - ١٢ - ١٩٣٢ فالأرض المرهونة إذا لم تخرج من يد المدعى الراهن فلا يمكن أن يقال أنها رجعت اليه فيبطل الرهن عملا بالمادة ٥٤١ مدنى وإنما مدار البحث حول عدم النص فى عقد الرهن على إجارة الارض عملا بالمادة ٥٤٠ / ٢ مدنى .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن حق الرهن الحيازى فى العقار لا يسرى على الغير إلا اذا كان مسجلا ومقرونا بوضع يد المرتهنين على العين المرهونة وذلك لان تسجيله لا يتجدد كل عشر سنوات كالرهن التأمينى فمن حق الغير اذا وجد العين المرهونة تحت يد صاحبها أن يفرض انتهاء الرهن ولـكنه يمنع من هذا الفرض ان كانت الارض تحت يد صاحبها بطريق الايجار التى أشهرت بالنص عليها فى ذات عقد الرهن المسجل أو بالتأشير بها فى هامش تسجيله ان عقدت بعده فالحكمة فى التسجيل المنصوص عنه فى المادة ٥٤٠ - ٢ مدنى انما هى الاشهار اللازم للغير عن سبب وضع يد الراهن على العين المرهونة حتى لا يفترض أن الرهن قد بطل أو انتهى أما بين المتعاقدين فلا أثر للبطلان اذا لم يتم الاشهار المذكور . ومما يؤيد هذا الرأى أن المادة ٥٤١ مدنى نصت على البطلان اذا رجع الشيء المرهون الى حيازة راهنه وهذا البطلان يتحقق حتى بين الطرفين لانه فى اعادة المرتهن للشيء المرهون الى الراهن دليلا ضمنيا على أن المرتهن تنازل عن حقه فى الحيازة فلم يبق له الا دين بسيط — أما الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ مدنى فقد خلت من النص على هذا البطلان المطلق فلا يتمسك بها اذن إلا من هم فى طبقة الغير ومن ثم يكون طلب بطلان عقد الرهن فى هذه الدعوى فى غير محله قانونا وحيث انه عن الاستهلاك فالمدعى يطلب بمذكرته أن يكون على أساس ما استلمه فعلا وهو ١٦١ ج .

وفوائد هذا المبلغ بواقع ٩ ٪ فى السنة هى ٤٩٠ م و ١٤ ج وهى تزيد على صافى الايجار الذى دفعه المدعى سنويا بعد استبعاد الاموال الاميرية وهذا الايجار هو ١١ ج كما هو ثابت بمستنداته (٣ و ٤ و ٥ بحافظة رقم ٤ دوسيه).

« وحيث انه مما تقدم تكون الدعوى بشقيها متعينة الرفض .

(قضية الخواجة نخلة نخلة ابراهيم عشم الله ضد باشا مينا تاوضروس وآخرين رقم ٢٣ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل ثابت وبهجت حلمى ومأمون المرصفى)

١٢٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤

١ — مستأجر ومالك . علاقتهما . تنظيمها بالامر العسكرى ٣١٥ .

٢ — تأجير من الباطن . حصول الضرر . شروط الاخلاء .

٣ — تشريع عسكرى . حده من ارادة الأفراد فى التعاقد .

المبادىء القانونية

١ — الأمر العسكرى رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للأماكن هو الواجب التطبيق فى أحوال التأجير من الباطن والتنازل عن التأجير فأحكام هذا الأمر أعدت لتنظيم علاقات المؤجر بالمستأجر وبالمستأجر من الباطن على السواء وقد ظهرت نية الشارع صريحة جلية عند ما نص فى المادة السادسة من الأمر على المستأجر من الباطن الذى يرغب فى إخلاء المكان المؤجر له وظهرت أيضا نيته عند ما أصدر الأمر العسكرى رقم ٣٦٩ الخاص بتحديد أجرة الأماكن المفروشة إذ أشار إلى الأمر رقم ٣١٥ فى أحوال تسرى على المستأجر من الباطن وفوق ذلك فحكمة التشريع وهى الحد من حرية الملاك فى إخراج المستأجرين تؤيد هـذا الرأى وهذا ما سار عليه القضاءان الوطنى والمختلط من اعتبار سريان الأمر العسكرى على أحوال التأجير من الباطن والتنازل عن حق التأجير مادام لم يرد عليهما الحظر بطريق النص ولو أراد الشارع العسكرى مخالفة أصل التشريع لنص على ذلك صراحة ما دام التأجير من الباطن والتنازل كان مسموحا بهما فى التشريع الذى أخذ عنـــه التشريع الحالى

٢ — لا يعتبر التأجـير من الباطن شرطا أساسيا من شروط العقد يبرر القضاء بالاخـلاء إلا إذا ثبت وجود ضرر المالك فان انتفى انتفت معه المصلحة المبررة للتقاضى

٣ — يجب أن تتوافر المصلحة المشروعة عند من يباشر حق الدعوى فاذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الآخر فهى غـير مقبولة إذ هذا تعسف فى مباشرة حق التقاضى

٤ — التشريع العسكرى حدد إرادة الأفراد فى التعاقد لحصر حق الاخراج فى الحالات المنصوص عنها وهذه الحالات أتى بها الشارع العسكرى على سبيل الحصر فعطل من نصوص القانون المدنى ومن إرادة العاقدين فيما يتعارض ونصوص هذا الأمر فاتفاقات الخصوم ان تعارضت

مع نصوصه لا يلتفت اليها إذ عطل الأمر قواعد القانون المدنى كما حدد إرادة الأفراد فى التعاقد فيما يتعارض مع نصوصه

المحكمة

« حيث ان وزارة الأوقاف أجرت المدعى عليه الأول سكناً بوقف محمد سعيد باشا بالشاطبي بعقد مؤرخ ٢٨ - ٩ - ١٩٤٠ وقد تنازل المستأجر عن الايجار المدعى عليه الثانى فطلبت المؤجرة القضاء بفسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة استناداً إلى مخالفة شروط العقد القاضية بعدم جواز التنازل أو التأجير من الباطن إلا بتصريح كتابي من المؤجر الأصيل

« وحيث ان ما ثار بين المتنازعين من نقاش خاص بالتشريع الذى يحكم واقعة الدعوى هل هو الأمر العسكرى رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للأماكن أم القانون المدنى

« وحيث ان الأمر العسكرى رقم ٣١٥ هو الواجب التطبيق فى أحوال التأجير من الباطن والتنازل عن التأجير إذ نصت المادة الأولى منه على سريان أحكامه على الأماكن وأجزائها المؤجرة للسكنى سواء أكانت مستأجرة من المالك أم من المستأجر منه فأحكام هذا الأمر أعدت لتنظيم علاقات المؤجر بالمستأجر والمستأجر من الباطن على السواء وقد ظهرت نية الشارع صريحة جلية عند ما نص فى المادة السادسة من الامر على المستأجر من الباطن الذى يرغب فى إخلاء المكان المؤجر له وظهرت أيضاً نيته عند ما أصدر الامر العسكرى رقم ٣٦٩ الخاص بتحديد أجرة الاماكن المفروشة إذ أشار إلى الامر رقم ٣١٥ فى أحوال تسرى على المستأجر من الباطن (راجع تعليق جريدة المحاكم المختلطة عدد ٣٢٨٧ سنة ٢٣ الصادر فى ٣١ مارس وأول أبريل سنة ١٩٤٤ تحت Notes parlementaires ص ٢ إذ جاء به أن الامر رقم ٣١٥ يقرر أحكاماً خاصة بالتأجير من الباطن استناداً إلى صراحة نص المادة الأولى وارتكاناً على نصوص الامر رقم ٣٦٩ بشأن تحديد أجرة الاماكن المفروشة وفوق ذلك فحكمة التشريع وهى الحد من حرية الملاك فى تحديد الأجور وإخراج المستأجرين تؤيد هذا الرأى إذ التأجير من الباطن أو الاسقاط يساعدان على تحقيق غرض الشارع فى إيجاد مساكن وهذا الرأى هو ماسار عليه القضاءان الاهلى والمختلط من اعتبار سريان الامر العسكرى على أحوال التأجير من الباطن والتنازل عن حق التأجير

« وحيث انه ما دام التشريع الذى يحكم واقعة الدعوى هو التشريع العسكرى يتعين تطبيقه فى أضيق الحدود إذ الأوامر العسكرية هى تشريعات استثنائية لا يجوز التوسع فى تفسيرها ولا القياس عليها بل يجب أن تطبق فى نطاق الاغراض التى وضعت لها من غير توسع فى التفسير أو التطبيق

« وحيث ان هذا التشريع حدد إرادة الافراد فى التعاقد فحصر حق الاخراج فى الحالات المنصوص عنها فالمادة الثانية من الامر رقم ٣١٥ قضت بعدم جواز إخراج المستأجر إلا بحكم قضائى يستند إلى حالات معينة من بينها استعمال المؤجر للمكان بطريقة تنافى

شروط عقد الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك - وهذه الحالات أتى بها الشارع العسكرى على سبيل الحصر فمطل من نصوص القانون المدنى ومن إرادة العاقدين فيما يتعارض ونصوص هذا الامر فأصبح الاخلاء قاصراً على حالات معينة فاتفاقات الخصوم إن تعارضت مع نصوصه لا يلتفت إليها إذ عطل الأمر قواعد القانون المدنى كما حدد إرادة الافراد فى التعاقد فيما يتعارض مع نصوصه فلا أثر للشرط المتفق عليه من حصول الفسخ بدون تداخل القضاء

« وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما إذا كان التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار يعتبر من بين ما أورده الشارع عن حالات فسخ العقد أم تعمد الشارع إغفال حالة التأجير من الباطن أو الاسقاط إذ من شأنهما المساعدة على حل أزمة المساكن

« وحيث ان الامر رقم ٣١٥ تجرى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية منه كالآتى - أن يكون المستأجر قد استعمل المكان أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط عقد الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك وهذه المادة جاءت مطابقة للفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ١١ سنة ١٩٢٠ الخاص بتقييد أجور المساكن والصادر عقب انتهاء الحرب العالمية الماضية وقد ثار الجدل حول هذا النص فأخذ الفقه وغالبية القضاء بالرأى القائل أن تعهد المستأجر بالانتفاع بالعين فيما أعدت اليه ينتفى ان استعملت العين بطريقة تنافى شروط العقد الأساسية Les elements essentiels du contrat وهذه الشروط هى شرائط عقد الايجار الجوهرية التى تميزه عن غيره من العقود أى شروط انعقاده وشروط صحته وليست شروط التأجير من الباطن من بينها لان التأجير من الباطن لا يتنافى مع طبيعة عقد الايجار إذ ليس من الشروط الجوهرية فى تكوينه la defense de sous - louer ne saurait être considireé comme une condition esentielle du contrat حكم ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ منشور بالجازيت سنة ١٩٢٠ ص ١٦٣ وراجع بحثاً قيماً بمجلة مصر العصرية سنة ١٩٢٠ ص ٥٨٢ - ٦١٧ للمستشار مسينا تحت عنوان la crise des habitations en Egypte et la loi du 21 fevrier 1920 أخذ فيه بهذا الرأى ص ٦٠٨ قائلا أن شروط العقد الأساسية ليس من بينها التأجير من الباطن ne sont pas de cette nature les stipulations ayant pour objet une obligation secondaire, dont l'existance n'est pas nécessairement liée avec l'existance du contrat: par ex. la clause concernant la defense de sous. louer وكان القضاء الفرنسى متردداً بين الأخذ بهذا الرأى وبين اعتبار شرط المنع من التأجير من الشروط المطبوعة clauses de style إذ لم تكن محل اعتبار عند إتمام العقد واشترطوا توافر الضرر للمؤجر حكم استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ البلتان سنة ١٩٢٢ ص ٢٩٨ وتعليقات بلاجى على المادة ٤٤٩ فقرة ١٨) وجرى البعض على الأخذ بالشرط معترضاً على القول باعتباره من الشروط المطبوعة On ne saurait qualifier de pur style une clause que l'art 449 du c. c. prévoit expressement et permet de

stipuler. حكم محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ – ٣٣ – ٤٠٩ وجاء بتقرير لجنة أجور المساكن التى شكلت للنظر فيما ينبغى ادخاله من تعديلات على القانون رقم ١١ سنة ٩٢٠ أن المحاكم اتبعت عند صدور هـذا القانون خطة تسهل بقدر الامكان التأجير من البـاطن والتنازل عن الايجارات وذلك ارتكاناً على أن الشرط المدرج فى أكثر العقود والذى يمنع التأجير أو الاسقاط إنما هو فى الغالب من الشروط التى درجت العادة على تدوينها فى العقود من غير أن تعبر عن نية المتعاقدين الحقيقية (فقرة ١٦ من التقرير) واقترحت اللجنة أن يبقى التأجير من الباطن أو التنازل مقراً بحصوله (فقرة ١٧ من التقرير) وقدمت مشروع القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ بمذكرة إيضاحية جاء فيها أن الضرورة تقضى بترك الفصل فى هذه المسألة إلى رأى المحاكم طالبة عدم الموافقة إذا كان القصد مجرد المضاربة والربح وصدر بعـد ذلك القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ ومادته الرابعة جرت الفقرة الثانية منها بنص لم يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو الاسقاط وهـذا القانون جاء مؤيداً لما سار عليه الفقه وغالبية الاحكام من تقرير حق المحاكم فى تقرير الظروف المبررة للفسخ

« وحيث ان التأجـير من الباطن أو الاسقاط لم يرد عليه الحظر بطريق النص فى الامر العسكرى رقم ٣١٥ الذى جاءت مادته مطابقة للمادتين الخامسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٢٠ والمادة الرابعة من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ ولو أراد الشارع العسكرى اعتبارها من أسباب الاخلاء لنص عليها صراحة ما دام التأجير من الباطن والتنازل كان مسموحاً بهما فى التشريع الذى أخذ عنه التشريع الحالى

« وحيث انه ما دام الشارع لا يجيز للمحاكم إخراج المستأجر سواء أكان مستأجراً أصيلا أو مستأجراً من الباطن إلا بحكم يستند إلى ثلاث حالات فيتعين بحث ما إذا كان شرط التأجير من الباطن يندمج فيها أم لا بدون التفات لأى شرط فى عقد الايجار يبيح الاخراج فى غير هذه الاحوال إذ المادة السابعة والامر العسكرى رقم ٣١٥ قضت ببطلان كل شرط فى العقد مخالف لاحكام هذا الامر

« وحيث ان القضاء المختلط وقد كانت قديماً غالبية أحكامه تعتبر شرط التأجير أو الاسقاط من الشروط المطبوعة عاد فى تشريع الحرب الحالية واعتبر الشرط من شروط عقد الايجار المعقولة la sous - location non autorisée constitue une violation flagrante des conditions du bail. حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر يوم ٢٧ مايو سنة ١٩٤٢ — وأقرت محكمة الاستئناف المختلطة هـذا الرأى بحكميها الصادرين فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ وفى ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٣ وجاء بالحـكم الأخير la sous - location au mépris d'une défense contractuelle de sous - louer est une violation des stipulations normales du contrat de bail

واستقر قضاؤها على ذلك (راجع جريدة المحاكم المختلطة أعداد ٣١٦٣ و ٣١٧٨ والاحكام الواردة بصفحة ٦ و ٧ و ٣٢٢٣ سنة ٢٢ وبه مقال خاص بتفسير وتطبيق تشريع الحرب

أما القضاء الوطنى فلم يعتبر التأجير من

الباطن شرطا أساسيا من شروط العقد يبرر القضاء بالاخلاء إلا إذا ثبت وجود ضرر للمالك واستند القضاء إلى سوء استعمال حق المالك عند عدم توافر الضرر وإلى انتفاء المصلحة ولا دعوى بلا مصلحة لرافعها — راجع حكم محكمة اسكندرية الأهلية الصادر يوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٦٦٥ سنة ١٩٤٣ كلى وحكم محكمة مصر الكلية الصادر يوم ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ٣٤١٧ سنة ١٩٤٣ كلى مصر وبهذا الرأى بعض أحكام القضاء المختلط القديم (راجع حكم ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ البلتان ٣٠ — ١١٤) الذى جاء فيه أن التأجير من الباطن لا يفسخ العقد إلا إذا ثبت الضرر وراجع حكما منشورا فى جازيت ١٠ — ١٦٣ — ٢٣٨ الذى يفهم منه وجود تصريح ضمني بالتأجير من الباطن وبهذا الرأى المستشار مسينا إذ اعتبر الشرط شرطا مطبوعا

« وحيث ان هذه المحكمة ترى من أصل التشريع وحكمته عدم اعتبار التأجير من الباطن أو الاسقاط مخالفة لشروط العقد الخاصة بالاستعمال إلا ان أصاب المؤجر ضرر نتيجته سوء الاستعمال المادى فان خالف شروط العقد الخاصة بالاستعمال كتغيير ما أعد له المسكن من استعمال بأن كان للسكنى فانتفع به كناد أو حان أو محل صناعى أو تجارى وكاجراء مبان غير مصرح بها فى العقد وأصاب المؤجر الأصيل ضرر منها يتعين القضاء باخلاء العين المؤجرة — أما مجرد التأجير من الباطن الذى لا يلجأ اليه المستأجر بقصد الكسب فلا يبرر القضاء بالاخلاء .

« وحيث انه مادامت ظروف الدعوى الحالية خاصة بطلب إخلاء عين لمجرد التأجير من الباطن فهى دعوى متعينة الرفض دون النظر أصلا إلى أحكام عقد الايجار وإلى النتائج التى تواضع عليها العاقدان مقدما من اشتراط حرمان التأجير من الباطن وتعليق الاجارة على شرط كتابى من المؤجر الأصيل مع وجود الشرط الصريح الفاسخ إذ التأجير من الباطن لمجرد حصوله ليس من الحالات التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٣١٥ عند ما حدد أحوال الاخلاء

« وحيث انه فوق ذلك فمن المسلم به فقها وقضاء أنه يجب أن تتوافر المصلحة المشروعة عند من يباشر حق الدعوى فاذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الآخر فهى غير مقبولة إذ هذا تعسف فى مباشرة حق الدعوى abus du droit d'action فطلب إخراج مستأجر حل محل غيره فيه تعارض مع مصلحة عامة جوهرية أراد حمايتها الشارع العسكرى عند ما حدد أحوال إخراج المستأجرين (راجع مقال المستشار مسينا المشار اليه وأحكام القضاء المختلط المنشورة فى الصفحتين ٦١٠ و٦١١ من المقال)

« وحيث انه مادام مجرد التأجير من الباطن والاسقاط مع انتفاء الضرر لا يكفيان للقضاء باخلاء عين مؤجرة لعدم النص عليهما بين الأحوال الموجبة لذلك ولا انتفاء الضرر والمصلحة فيتعين القضاء برفض هذه الدعوى .

« وحيث ان المصاريف يلزم بها الخصم المحكوم عليه

(قضية حضرة صاحب المعالى الاستاذ عبد الحميد عبد الحق بصفته وزير الاوقاف ضد حضرة الاستاذ محمد توفيق بيومى القاضى وآخر رقم ٤٣٠ سنة ١٩٤٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة على أبو الغيط وعثمان رمزى وكامل مصطفى)

١٣٠

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣

تعويض . جواز المطالبة به مقدرا تقديرا وقتيا . عدم سقوط المطالبة بتكملته

المبدأ القانونى

لا يوجد نص فى القانون ما يحول دون المطالبة بتعويض مؤقت أثناء نظر القضية الجنائية أو بدعوى مدنية مستقلة ثم المطالبة مدنيا بتكملة التعويض أو بتعويض نهائى

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن المستأنف رفع هذه الدعوى أمام محكمة أجا الجزئية الأهلية يطلب إلزام المستأنف عليه بمبلغ ٢١ ج واحد وعشرين جنيها على سبيل التعويض نظير ما لحقه من ضرر بسبب اهانته من المستأنف عليه واستند إلى الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ١٦٨٦ سنة ١٩٤٠ أجا

« ومن حيث ان المستأنف عليه دفع الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى قضية الجنحة سالفة الذكر وقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٨ — ١٢ — ١٩٤٢ حضوريا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى قضية الجنحة سالفة الذكر .

فاستأنف المستأنف وبنى استئنافه بأنه كان قد طلب فى دعوى الجنحة مبلغ قرش صاغ بصفة مؤقتة فحكم له بذلك وهذا لا يمنعه من أن يعود على المدعى عليه بتكملة التعويض

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على قضية الجنحة رقم ١٦٨٦ سنة ١٩٤٠ أجا التى كان متهما فيها المستأنف عليه بأنه في يوم ٤ — ٧ — ١٩٤٠ ببرج النور أهان بالقول والاشارة المستأنف وهو شيخ بلد بأن قال له يا ابن الكلب يا خول يا شرموط ورفع فى وجهه عصا كانت بيده وذلك أثناء تأدية وظيفته وهى مرافقة الصراف لتحصيل الأموال الأميرية وحكم نهائيا بتغريمه ٣٠٠ قرش كما قضى للمستأنف بمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض والمصاريف المدنية المناسبة

وثابت أيضا من الاطلاع على هذه القضية أن المستأنف طلب التعويض بصفة مؤقتة .

« ومن حيث انه إذا كان المستأنف قد حدد قدر التعويض وصفته وأثبتت محكمة الجنح أنه إنما يطلب تعويضا مؤقتا أى شيئا بسيطا مما يستحق له من التعويض محتفظا بحقه فى طلب التعويض الكامل وإذن يكون موضوع هذه الدعوى هو غير موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ولهذا يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه (يراجع فى ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٦٩ سنة ٣ قضائية والمنشور فى مجموعة القواعد القانونية المدنية بالبند رقم ١٩٠ ص ٤١٥)

« ومن حيث انه قد نال المستأنف ضرر من الاعتداء عليه وإهانته وقد حكم نهائيا بادانة المستأنف عليه والمحكمة تقدر التعويض

تكملة لما سبق أن قضى للمستأنف به بمبلغ ستة جنيهات .

(قضية الشيخ محمد عبد العال وحضر عنه الاستاذ فهمى مقداوى ضد عبد الهادى يونس عشرى رقم ٣٧٠ سنة ١٩٤٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك رئيس المحكمة وأحمد سليمان حسين وأحمد عثمان عباس)

١٣١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤

١ — وقف . غلته . على الناظر تحصيلها . من المستغل والغاصب . والناظر السابق وللمستحقين ذلك أيضا

٢ — وقف . حق المستحق فيه . خاضع لشرائط كتاب الوقف فى الشريعة وفى القانون

٣ — المستحقون والناظر والجهات المختلفة . العلاقات المالية فيما بينهم . يحكمها قانون المعاملات القائم وهو القانون المدنى .

٤ — الناظر مسئول عن تقصيره . كما يسأل أى وكيل شرعى .

المبادىء القانونية

١ — إن عمل الناظر يقتضى تحصيل غلة الوقف لتوزيعها على المستحقين وهو يحصلها من المستغل ومن المغتصب عن السنة الجارية وعن السنوات الماضية ولو كانت سابقة على توليته . فليس ما يمنع أن يطالب بها الناظر السابق الذى لم يوفها إلى أصحابها ليقوم هو بتوفيتها لهم . وإن كان حق المطالبة قائما للمستحقين أيضا . والقول بأن الناظر الجديد لا يحاسب الناظر السابق غير مسلم به .

٢ — إن حق المستحق فى ريع الوقف أو فى منافعه مما يرد تحت نص المادة ١٩ فانه سواء كان المرجع هو حكم الشريعة أو حكم القانون فان شرائط كتاب الوقف هى التى تحدد حق المستحق وواجب الناظر

٣ — العلاقات المالية بين الوقف والجهات المختلفة وبين ولى الوقف والمستحقين وبين المستحقين وبينه . كل هذا يجب أن يكون محكوما بقانون المعاملات القائم

٤ — الغرض الأساسى من الوقف فى أغلب الأحيان هو نفع الذرية أو غيرهم من المحبو بين ولا تأتى الصدقة فيه إلا نادراً . ومتى تقرر هذا وجب مساءلة الناظر عما يسأل عنه كل قائم بعمل نيابة عن الغير سواء كان هذا الناظر نائبا عن الواقف أو جهة الوقف أو المستحقين ولا محل لاطلاق يده فى مال ليس ماله دون أن يحاسب كما يحاسب غيره من الوكلاء والنواب والقوام و بنفس الحدود والقيود وفقا لأحكام القانون المدنى ومسئول عن تقصيره وإهماله كما يسأل أى وكيل أو نائب أو وصى أو قيم

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف كانت ناظرة على وقف المرحوم حسن بك الهجين مدة طويلة ثم خلفها على هذا الوقف المدعى الخامس مصطفى بك الهجين

« ومن حيث ان المدعين بصفتهم مستحقين فى ريع هذا الوقف والمدعى الخامس بصفته مستحقا وناظرا ينسبون إلى الوزارة ـ الناظرة السابقة ـ إهمالا وتقصيرا أثناء إدارتها ترتب عليهما ضرر قدروا التعويض عنه بمبلغ ١٤٩٦٧

جنيهـا و ٣٨٢ مليما وهو مايطالبون الحكم به على الوزارة

« ومن حيث ان الوزارة دفعت بعدم قبول الدعوى من الوقف ـ لأن الغلة ملك المستحقين بعد أن تصل إلى يد وليه وهى فى يده أمانة لهم . فان أهلكها أو فوتها عليهم فضمنها كان ضمانه لهم ولا شأن للناظر الجديد بها لأنه لا يمثلهم وإنما يمثل جهة الوقف

« ومن حيث ان نيابة ولى الوقف عن المستحقين محل خلاف سواء عند الفقهاء أو فى أحكامنا . فهو عند أبى يوسف وكيل الواقف حال حياته وكالوصى المختار بعد وفاته . وعند محمد وكيل المستحقين من أول الأمر « التزام التبرعات . صفة ناظر الوقف للاستاذ أحمد ابراهيم بك مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة العدد السابع صحيفة ٩٧٦ »

« ومن حيث ان عمل الناظر يقتضى تحصيل غلة الوقف لتوزيعها على المستحقين وهو يحصلها من المستغل ومن المغتصب عن السنة الجارية وعن السنوات الماضية ولو كانت سابقة على توليته . فليس مايمنع أن يطالب بها الناظر السابق الذى لم يوفها إلى أصحابها ليقوم هو بتوفيتها لهم . وإن كان حق المطالبة قائما للمستحقين أيضا . والقول بأن الناظر الجديد لا يحاسب الناظر السابق غير مسلم به فان المأخوذ من عبارة المادة ٢٢٨ من قانون العدل والانصاف أن المتولى الجديد يحاسب المتولى السابق فيعتمد دفاتره إن كانت ممضاة بامضاء القاضى . وجاء فى صحيفة ١٨٥ من الفتاوى الخيرية « أن الحق المجمع على حقيقته والحكم المتفق على شرعيته الحكم للمتولى الحالى بأخذ الغلات وقبض المتحصلات ليصرفها فيما شرطه واقفها . وإن امتنع المعزول يؤخذ منه قهرا وترفع يده عنه جبرا » ـ ولا محل لقصر هذا القول على ما لجهة الوقف فى ذمة الناظر المعزول لأن نه أطلقه . ولأن الحصول على حق المستحقين وتوزيعه من صميم عمل الناظر لما فيه من تحقيق غرض الواقف ولا مخالفة فيه للأصول القانونية أو الشرعية وقد حبذت محكمة الاستئناف هذا النظر فى حكمها الصادر فى ١٣ - ٦ - ١٩٣٧ رقم ٢١٧ صحيفة ٥٨١ العدد ١٠ السنة ٣٨ المجموعة الرسمية وإن كان موضوع الدعوى الذى فصلت فيه خاصا بما لجهة الوقف . وتضمين الناظر بما ضيعه على المستحقين لا يخرج عن تحصيل حقهم الضائع .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان فى وقائع الدعوى بالذات تضمينا المدعى عليها بما أضاعته على جهة الوقف باهمالها فى صيانة مبانى عزبتى قلين والعطف وبتقصيرها فى إصلاح ٣٢ فدانا بناحية العطف و ٩ فدادين بكفر شحاته و ١٥ فدانا بناحية قونه و ٦٠ فدانا بناحية بقلوله التى وجدت كلها بحالة سيئة ولا تصلح للزراعة عند استلامها . وناظر الوقف هو صاحب الحق فى توجيه الدعوى بالنسبة لهذا الشطر وما يماثله على الأقل . يقضى لجهة الوقف فى شخصه ان صحت دعواه هذا وللوقف حق فى الغلة التى تضيع عند المستأجرين أو سواهم فان فى ضياعها انقاص لمصارفها البدائية التى يصرفها من هذه الغلة فالدعوى مقبولة منه على أى حال

« ومن حيث ان الوزارة دفعت أيضاً بعدم قبول الدعوى من المستحقين لا إنكاراً منها بصفتهم فى الاستحقاق . وإنما لأنهم لم يحددوا حقهم المزعوم وكيف آل لهم ؟ أكانوا مستحقين

طوال أيام قيام الوزارة على الوقف فضاع عليهم جزء من استحقاقهم فى تلك الأيام بسبب ما هو منسوب لها ؟ أو أن أسلافهم هم الذين خسروا فلما خلفوهم فى الارث انتقل حق المطالبة إليهم ؟ .

« ومن حيث انه وقد تقدم أن الدعوى مقبولة من ناظر الوقف فانضمام المستحقين اليه مؤيدله وهم متساندون فى المطالبة بكامل الحق وتضمين الناظر المغتصب كتضمين الغير المغتصب لأنه بتعديه قد خرج عن ولايته إذ لو بقى فيها لضمنت جهة الوقف ومن ثم فتحصيل الولى الجديد للضمان صحيح وحاصله لمستحقيه .

على أن الوزارة لا تدعى أن استحقاق المدعين حدث بعد تخليها عن النظر وهى لم تثر هذا الجدل إلا فى مذكرتها الأخيرة بعد مضى أربع سنوات على نظر الدعوى. فضلا عن أن هذا التحديد مما يمكن تحقيقه فيما يلى لأن المحكمة لا تفصل فى الدعوى الآن وإنما تمهد للفصل فيها . فان كان كل من المدعين يطلب قدراً معيناً فعليه بيان منشأ حقه ومداه للخبير الذى سيباشر المهمة التى تكلفه بها المحكمة

« ومن حيث انه يتعين الانتقال بعد هذا إلى بحث مسئولية ناظر الوقف لأن الوزارة ترد عن نفسها هذه المسئولية (إن كان لها أساس) بالآتى : —

١ — الوقف نظام إسلامى

٢ — فأحكام الشريعة هى التى تطبق عليه

٣ — و بمقتضى هذه الأحكام لا يسأل الناظر عن إهماله وتقصيره

« ومن حيث ان الوقف نظام اسلامى نشأ فى عصر النبى عليه السلام ثم نما وتفرعت أصوله ونظمه وأحكامه على يد فقهاء المسلمين . وجاء المشرع الحديث مقراً لوجوده ومستظهراً لأحكامه فمن الطبيعى أن يرجع إلى آراء وأحكام هؤلاء الفقهاء وفى حدود ما أقره التشريع القائم

« ومن حيث ان المادة ٧ من القانون المدنى عرفت الأموال الموقوفة بأنها هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك . ولما كان حق المستحق فى ريع الوقف أو فى منافعه مما يرد تحت نص المادة ١٩ فانه سواء كان المرجع هو حكم الشريعة أو حكم القانون فان شرائط كتاب الوقف هى التى تحدد حق المستحق وواجب الناظر

« ومن حيث انه مع المحافظة على كيان الوقف وتنفيذ شرائطه . يجب التنبيه إلى أن العلاقات المالية بين الوقف والجهات المختلفة وبين ولى الوقف والمستحقين وبين المستحقين وبينه . كل هذا يجب أن يكون محكوماً بقانون المعاملات القائم وهذا هو الذى حصله فقهاء المسلمين فعلا فقد كانوا يغيرون من أحكامهم وإفتائهم بحسب الزمان والمكان وكان كل منهم يدلى برأى بحسب اجتهاده ووجهة نظره فيما هو الأصلح والأعدل (كتاب رد المختار لابن عابدين صحيفة ٤٦٤ وفتاوى المولى أبو السعود الخ) . وذكر هذه المسألة بالذات الأستاذ أحمد بك ابراهيم عند الكلام على ضمان الناظر فى مقاله السابق التزام التبرعات صحيفة ٩٧٩ السنة ٣ مجلة القانون والاقتصاد فقال : —

« وأقول أيضاً أن المتتبع لأقوال »
« علماء الشريعة فى أحكام الأوقاف يرى »
« أنها مختلفة اختلافاً كبيراً فى أكثر المواضع »
« لأنها فى الحقيقة كلها اجتهادية وقد أبان »
« الفقهاء رحمهم الله جميعا عن مقدرة يغبطون »
« عليها ولكن الأحكام التى ترسم للمحاكم »
« يجب أن تكون معينة ومضبوطة »

يخلص من هذا أن الناظر والمستحقين عند تنفيذ كتاب الوقف تتضمن علاقاتهم حقوقا والتزامات ماليه لا يصح أن تبقى خاضعة لأحكام تغير زمانها وكان أصحابها أنفسهم يغيرونها . وإنما هى بحكم الواقع حتما خاضعة لأحكام القانون القائم (القانون المدنى)

« ومن حيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تخرج عن اختصاص المحاكم الأهلية إلا النظر فى أصل الوقف ـ والمادة ٧ من القانون المدنى لم تشر إلا إلى اتباع اللوائح فى تحديد حق المنتفع بعين الوقف . والاسناد إلى المادة ١٩ مدنى ينتهى فقط إلى وجوب تنفيذ كتاب الوقف فى تحديد حق انتفاع المستحق . فليس ثمت مايشير إلى وجوب اخضاع كل العلاقات والمعاملات لاحكام الفقهاء التى تعددت الخلافات بينها . وقد أخذت محكمة الاستئناف الاهلية بهذا فى حكمها الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٧ المنشور تحت رقم ١٥١ صحيفة ٤٠٣ العدد السابع من السنة ٣٨ من المجموعة الرسمية وقالت .

« وحيث انه لا محل مطلقا لتطبيق أحكام »
« الشريعة على عقد إجارة أرض الوقف لأن »
« الوقف نظام مدنى بحت لا علاقة له بأصول »
« الدين وأحكامه وهو تصرف قصد به »
« عند ابتكاره التقرب من الله بالصدقة . . . »
« وانتهى بأن أصبح عند إنشائه أهليا بحتا »
« ولا يصبح خيريا إلا بعد انقراض المستحقين »
« وبعبارة أخرى قصد به تعديل أحكام »
« الميراث وحرمان الورثة من التصرف »
« وحيث ان الوقف يعتبر من الوجهة »
« القانونية شخصا معنويا عديم الأهلية »
« يتولى أموره ناظر من قبل الواقف أو »
« من قبل القاضى فى حدود أحكام القانون »
« المدنى بالنسبة لعلاقته مع الغير ومع المستحقين »
« أيضا »

والذى يؤيد وجهة نظر محكمة الاستئناف من أن الوقف أصبح غالبا نظاما ماليا ميراثيا ماجاء بالمادة ١٧ من قانون العدل والانصاف تحت عنوان فى سبب الوقف ومحله إذ تقول :

« سبب الوقف إرادة محبوب النفس »
« فى الدنيا بين الأحباب وفى الآخرة »
« بالتقرب إلى رب الأرباب . . . وميزانه »
« المشكورة فى هذه الدار بدر البر على الذرية »
« المحبوبين »

والواقع فى هذا الزمان أن الغرض الأساسى من الوقف فى أغلب الأحيان هو نفع الذرية أو غيرهم من المحبوبين ولا تأتى الصدقة فيه إلا نادرا .

« ومن حيث انه متى تقرر هذا وجب مساءلة الناظر عما يسأل عنه كل قائم بعمل نيابة عن الغير سواء كان هذا الناظر نائبا عن الواقف أو جهة الوقف أو المستحقين ولا محل لاطلاق يده فى مال ليس ماله دون أن يحاسب كما يحاسب غيره من الوكلاء والنواب والقوام وبنفس الحدود

والقيود وفقا لأحكام القانون المدنى . ومسئول عن تقصيره وإهماله كما يسأل أى وكيل أو نائب أو وصى أو قيم وبهذا حكمت محكمة النقض والابرام فى ١٦ – ١٢ – ١٩٣٧ بحكمها المنشور تحت رقم ٦٤ صحيفة ١٦٦ بالعدد الثالث من السنة ٣٩ من المجموعة الرسمية إذ تقول : « إن ناظر « الوقف وان لم يكن وكيلا عن المستحقين » « بالمعنى القانونى إلا أنه فى الواقع مدير لاعيان » « الوقف فى الحدود التى حددها كتابه بالقدر » « الذى يحقق مصلحة المستحقين جميعا فى مقابل » « أجر النظر الذى يتقاضاه فاذا ماشاب ادارته » « قصورا وعابها تراخ يذهب بهذه المصلحة » « ويضيع على ذويها أموالهم أو يجعل حقوقهم » « فى خطر فليس ثمت أى شك فى وجوب » « مناقشته الحساب عن خطئه وفى ملزوميته » « بتعويض المستحقين بقدر ما عاد عليهم » « من ضرر »

« ومن حيث انه حتى بالرجوع إلى أحكام الشريعة والمقصود بهذا التعبير العام هو أقوال الفقهاء المسلمين نجد أن ما جاء فى المادة ٢٣٤ من قانون العدل والانصاف ونصه : « إذا » « تعسر على الناظر تحصيل مال الوقف الذى » « فى ذمة المستأجرين أو قصر فى مطالبتهم » « حتى ضاع المال فلا ضمان عليه » غير مسنود سندا مقنعا وغير متفق مع باقى النصوص ولا مع واجب الناظر فقد جاء فى المادة ١٨٠ « ان واجب الناظر القيام بمصالح الوقف وتحصيل أجوره . . . ولا ينبغى له أن يقصر فى العمل المكلف به أمثاله » . فكيف لا يضمن هذا الاخلال بوظيفته . وان قالوا انه أمين . فالأمين يضمن القصور والاهمال . على أن أحكام الأمين خاضعة الآن للقانون المدنى (باب الوديعة) فما بال هذا الأمين أو الوكيل شاذا ؟ على أن فقهاءنا المحدثين لا يأخذون بمقتضى هذه المادة فلم يذكر المرحوم الشيخ زيد بك هذا الاعفاء من المسئولية فيما ذكره من المسائل التى لا يضمن فيها الناظر (صحيفة ٩٤ كتاب مباحث الوقف) كذلك لم يذكره الشيخ احمد بك ابراهيم (وانظر تعليق المرحوم الشيخ زيد بك على اعفاء الناظر من الضمان إذا مات مجهلا يبين أن هذه المسائل كلها اجتهاد وتخريج . وأن تقدير بعض الأحكام الأهلية بعبارة المادة ٢٣٤ من قانون العدل والانصاف لا موجب له)

« ومن حيث ان خاصل ماتقدم من البحث أن الناظر مسئول إذا هو قصر وأهمل فى أداء واجبه وخاضع فى هذا لأحكام القانون المدنى ولذا تكون الدعوى مقبولة من ناحية أساس توجيهها

« ومن حيث ان المدعين أسهبوا فى صحيفة دعواهم ومذكرتهم فى بيان الاقلام التى يسندون الاهمال فيها إلى المدعى عليها

« ومن حيث ان الوزارة دفعت الدعوى فى موضوعها إجمالا بالمسائل الآتية : —

١ — أن الوزارة سلمت للناظر الجديد المستندات فى الفترة بين سنتى ١٩٣٩ و ١٩٤٠ ولا تعلم ان كان قد حصل المتأخرات من المستأجرين أو لم يحصل شيئا منها فلابد من تقديمه حسابا عن ذلك ليتحدد ما هو مطلوب منها ان صح ان يطلب منها شىء .

٢ — ان هذه الدعوى بوصفها الحالى دعوى ضمان ولا يسمع التضمين إلا بتحقيق سببه وهو تجريد المدين الأصلى . ولم يثبت أن المدعين

عجزوا عن استيفاء حقهم من المستأجرين المتخلفين

٣ ـ أن مدعى التقصير على خصمه مطالب بالدليل لأن التقصير لا يفترض ولا يستنتج

« ومن حيث ان هذه الدفوع لها ما يبررها من أحكام القانون إلا أن تحقيق دعوى المدعين ودفاع المدعى عليها يقتضي بحثا فنيا من الناحية الحسابية ومن الناحية الهندسية الزراعية ولذا ترى المحكمة أن تعهد إلى مكتبي الخبراء المحاسبين والزراعيين الحكومى بهذه الابحاث على التفصيل الآتى : ـ

أولا ـ الاطلاع على أوراق هذه الدعوى والمستندات المودعة فيها وعلى مستندات الطرفين التى تقدم ودفاتر الوقف في الوزارة أو عند الناظر الجديد وملفات القضايا التى رفعت من الوزارة على المستأجرين أو سواهم والاجراءات التى اتخذت فى سبيل الحصول على غلات الوقف وحقوقه

ثانيا — الانتقال إلى الاطيان والعزب المقول بحصول الاهمال فى إدارتها ومعاينتها لمعرفة حالتها الآن وتحقيق ما كانت عليه وقت إدارة الوزارة وعند استلام الناظر الجديد

وذلك للوصول إلى معرفة مقدار : ـ

أولا ـ ما ضاع على المدعين والوقف من الأموال عند المستأجرين بسبب اهمال الوزارة

١ ـ فى اتخاذ الاحتياط للمحافظة على هذه الاموال كالاهمال فى أخـــذ التأمينات أو الكفالات اللازمة أو توقيع الحجوز التحفظية أو الاختصاصات الخ

٢ ـ فى مقاضاة المستأجرين أو في السير فى الدعاوى إلى غايتها ـ أو تتبع أموالهم والتنفيذ عليها بعد استصدار الاحكام

ثانيا ـ ماضاع بغير هذا السبيل من اهمال فى الادارة تحصيلا أو صرفا

ثالثا ـ ما أهمل من اصلاح فى أعيان الوقف الزراعية أو المبانى ومدى هذا الاهمال

رابعا ـ بيان وجه الاهمال فى كل حالة على حدتها ودليله

خامسا — بيان مقدار التعويض الذى يستحق .

١ ـ لجهة الوقف مقابل الاهمـال فى الاصلاح أو الخطأ فيه سواء كان فى الاراضى الزراعية أو فى المبانى

٢ ـ للوقف والمستحقين مقابل اهمال تحصيل الايجارات

على أن يتقـدم المستحقون للخبير ببيان محدد عن مدى حق كل منهم أو مدى حقهم فى هذه المبالغ إن كانوا يطلبون الحكم لكل بنصيب معين أو لهم معا وعلى الخبير تحقيق بيانهم وصرحت للخبير الذى يباشر العمل بسماع أقوال الشهود بغير يمين واتخاذ كل ما يوصله إلى كشف الحقيقة وعلى الناظر الجديد تقديم بيان بما حصله من الايجارات المتأخرة إلى الخبير وكلفت الخبير الحسابى والخبير الهندسى اللذين يندبان من المكتب للعمل فى هذه الدعوى بالاشتراك معا ليكون العمل متسقا

(قضية محمد بك مصطفى الهجين . ضد وزارة الاوقاف رقم ١٥٦ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد صبحى بهجت واسحاق عبد السيد وحسين النجارى)

القضاء المستعجل

١٣٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤

١ — جنسية . اتصالها بسيادة الدولة . صدور القوانين الخاصة بها . حق المحاكم فى تطبيقها
٢ — جنسية . حق لا منحة
٣ — جنسية . أمر البت فيها حدده قانون ١٩ لسنة ١٩٢٩ مأمورية وزير الداخلية . إعطاء الشهادة قضاء مستعجل اختصاصه . مناطه الأخذ بالحق الظاهر
٤ — المادة ٧ من قانون الجنسية . منح الجنسية فيها وجوبى لا جوازى
٥ — أمر تسليم . صدوره من النيابة المختلطة . انعدام ولايتها فى ذلك . جواز رفضه .
٦ — سلطة تنفيذية . أمرها بالقبض . فى غير الأحوال القانونية . جوازه لصالح أمن الدولة . عدم جوازه لغير ذلك

المبادىء القانونية

١ — الجنسية تتصل بالسيادة العليا للدولة من ناحية تقرير أصولها و إصدار القوانين الخاصة بها وربط صلاتها بالأفراد المقيمين على أراضيها أو الذين هجروا هذه الأراضى ليتصلوا بأراضى أخرى اتصالا دائما أو موقوتا لغرض تجيزه الدولة أو لا تجيزه . لكن القوانين التى تصدر وتحدد هذه الصلات وتضع قواعدها وتبين من هو المصرى ومن هو الأجنبي يترتب عليهما حقوق للأفراد وواجبات عليهم فى حياتهم العامة والخاصة . ومن حق المحاكم واختصاصها أن تطبق هذه القوانين وأن تفصل فيما يعرض عليها من مسائل الجنسية تطبيقا للقوانين المتعلقة بها

٢ — ان الجنسية وهى الرابطة القانونية بين الفرد والدولة التابع لها ليست منحة تعطيها له الدولة و إنما هى حق لكل مواطن تتوافر فيه الشروط التى ينص عليها القانون

٣ — إن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ لم يخول البت فى أمر الجنسية لجهة سياسية أو إدارية و إنما وضع القواعد التى يتعين معها وجود هذا الرباط القانونى وكلف وزير الداخلية أن يعطى شهادة بالجنسية المصرية لمن يطلبها ويؤخذ بها لدى القضاء حتى يثبت عكس ما فيها والمرجع فى هذا إلى القضاء طبعا

٤ — لم يترك الشارع للجهة الادارية خيارا فيما نص عليه فى المادة السابعة فالمسألة ليست جوازية أو اختيارية بل هى وجوبية . وكذلك لم ينص القانون على أى إجراء خلاف تقديم الطلب فلا يتطلب الأمر صدور مرسوم أو قرار من مجلس الوزراء أو إذن من الوزير أو غير ذلك بعكس ما تقضى به فى التجنس وإسقاط الجنسية

٥ — إن أمر التسليم المطلوب وقفه والصادر من النيابة المختلطة بتسليم المدعى للسلطات اليونانية — والنيابة المختلطة بحسب القانون ليست مختصة باصدار مثل هـذا الأمر — لأن سلطانها مستمد من قانون تحقيق الجنايات وليس في هذا القانون ما يجيز لها إصدار مثل هذا الأمر فهو من حيث الشكل صادر ممن لا ولاية له فى إصداره . فإن كانت السلطة التنفيذية قد عهدت إليها الظروف خاصة أن تتولى الأمر بتسليم الرعايا الأجانب إلى السلطات المختصة فلا يمكن أن يتضمن هذا إذنها بتسليم مصرى

٦ — وإن كانت بعض الأحكام ترى أن للسلطة التنفيذية الحق فى القبض على الأشخاص فى غـــير الأحوال الجائزة قانونا رعاية للأمن والنظام وأنه لا يجوز المحاكم أن تتعرض لتصرفاتها هذه بايقافها لما فى هذا التعرض من تعطيل لأعمال قد تكون ضرورية دعت إليهـا ظروف خاصة مستعجلة إلا أن الأمر فى الدعوى الحالية ليس كذلك لأن القبض والتسليم ليس مرجعه عملا من أعمال السلطة التنفيذية لمصلحة الدولة وإنما مرجعه اعتبار هذا الرجل أجنبيا وهو ليس كذلك بحسب الظاهر

المحكمة

«من حيث ان محصل الواقع فى هذه الدعوى أن رجال البوليس اليونانى طلبوا إلى نيابة بور فؤاد المختلطة فى ١٣ / ٦ / ١٩٤٣ أن تصدر أمرا للبوليس المصرى بالقبض على المـدعى استافرو كرامندانى باعتباره يونانى الجنسية هارباً من الخدمة العسكرية اليونانية فأصدرت نيابة بورفؤاد المختلطة أمرا إلى البوليس المصرى بالقبض على هذا الشخص وتكليفه بتقديم أوراقه إلى البوليس أو إلى النيابة إن كان يطعن فى نسبته للجنسية اليونانية . فنفذ البوليس الأمر وقبض عليه فى ٢٥ / ٦ / ١٩٤٣ وسلمه للنيابة المختلطة وهذه تسلمت مستنداته وطلبت الدوسيه الخاص به من محافظة القنال وأحالت الأوراق إلى قلم الجنسية والباسبورتات بوزارة الداخلية لفحصها وابداء الرأى فيها . وبتاريخ ١٤ / ٥ / ١٩٤٤ أرسلت وزارة الداخلية كتاباً إلى النيابة المختلطة فى بور فؤاد تضمن اعتبارها المدعى يونانيا لانه مولود من أب يونانى الجنسية هو جورج استافرو كارمندانى المقيد بالقنصلية اليونانية كما أن جده أستافرو جان كارمندانى معترف بيونانيته من الحكومة المصرية فى كتاب من وزارة الخارجية صادر فى ٢٤ / ٦ / ١٩٤٠ ثم تقدم المدعى بطلب إلى وزارة الداخلية فى يوم ٣٠ - ٥ - ١٩٤٤ باختياره الجنسية المصرية تطبيقا للمادة ٧ من قانون الجنسية المصرية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٩ لكن الوزارة رفضت طلبه وأزاء هذا رفع المدعى دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة بورفؤاد المختلطة ضد محافظ القنال بصفته ممثلا لوزارة الداخلية والعدل والمسيو نجرودبونت القنصل العام لحكومة اليونان ببورسعيد بصفته ممثلا لحكومته طلب فيها أن تقضى له (أولا) بأنه رعية الحكومة المصرية وعلى أى حالة ليس من رعايا الحكومة اليونانية وليس مكلفا بالخدمة العسكرية فى الجيوش اليونانية . (ثانيا) بأن الأمر الصادر من النيابة المختلطة بتسليمه إلى

السلطات اليونانية باطل وباطلاق حريته من الخدمة العسكرية فورا . وقد دفع أمام المحكمة المختلطة

(١) بعدم اختصاص القضاء المختلط (٢) و بعدم اختصاص المحكمة المختلطة ببور فؤاد (٣) و بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

ثم صدر الحكم في ٢٤ - ٨ - ١٩٤٤ من قاضي الأمور المستعجلة ببور فؤاد بعدم اختصاصه . .

(١) لأن النيابة المختلطة ببور فؤاد في أمرها الذي أصدرته إنما هي أداة تنفيذية تمثل السلطات العامة والدعوى المقامة موجهة إلى محافظ القنال بصفته ممثلا لوزارتي الداخلية والعدل ومقرها القاهرة .

(٢) ولأن المسيو نجرو دبونت لا يعمل إلا طبقا لاتفاق بين حكومته والحكومة المصرية وهو في هذا العمل يمثل الحكومة اليونانية والمحاكم المختلطة ممنوعة من النظر فيما يصدر عن القناصل العموميين بصفتهم هذه فضلا عن أن الطلب الثالث وهو إطلاق سراح المدعي من الخدمة العسكرية اليونانية فيه تعرض لسيادة دولة أجنبية

(٣) ولأن طلب إيقاف الأمر الصادر من النيابة المختلطة بتسليم المدعى إلى السلطات اليونانية بعد تنفيذه فعلا يخرج عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة .

« ومن حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى الحالية أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية بصحيفة معلنة في ١ - ١١ - ١٩٤٤ إلى وزيري الداخلية والعدل وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة . .

(١) بتقرير أن جنسية المدعى هي الجنسية المصرية وأنه من رعايا الحكومة المحلية

(٢) بمنع أي تعرض له من السلطات المصرية

(٣) إيقاف تنفيذ الأمر الصادر من النيابة المختلطة بتسليمه للسلطات اليونانية

(٤) الزام وزارة الداخلية بالمصاريف والاتعاب .

(٥) شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة

وقدم المدعى مستندات وهي :

١) شهادة ميلاده الحاصل في ٢٣ - ٨ - ١٩٢٢ وثابت فيها أن والده جورج كرامنداني جريكي الجنسية ورعية الحكومة المحلية .

٢) شهادة إعفائه من الخدمة العسكرية المصرية بالبدل النقدي تاريخها في ٢ - ٨ - ١٩٤٣ ثابت بها (١) أنه اقترع غيابيا في سنة ١٩٤١ (٢) أنه ورد البدل النقدي في ٩ - ٥ - ١٩٤٣ (٣) ترخيص بدخول ميناء بور سعيد ثابت به أنه مصري الجنسية

« ومن حيث ان وزارتي الداخلية والعدل دفعتا بعدم الاختصاص .

(١) لأن مسألة الجنسية من مسائل السيادة التي تقررها الدولة بينها وبين رعاياها فلا يملك القضاء التدخل فيها .

(٢) أنه بفرض أنه من حق القضاء التدخل في هذه المسألة فان الأمر المطلوب وقفه هو من الأوامر الادارية التي لا تملك المحاكم تأويله أو التعرض له بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

« ومن حيث ان مسألة الجنسية تتصل بالسيادة العليا للدولة من ناحية تقرير أصولها وإصدار القوانين الخاصة بها وربط صلاتها بأفراد المقيمين على أراضيها أو الذين هجروا هذه الاراضي ليتصلوا بأراضي أخرى اتصالا دائما

أو موقوتاً لغرض تجيزه الدولة أو لا تجيزه . لكن القوانين التي تصدر وتحدد هذه الصلات وتضع قواعدها وتبين من هو المصرى ومن هو الاجنبي يترتب عليها حقوق الافراد وواجبات عليهم فى حياتهم العامة والخاصة . ومن حق المحاكم واختصاصها أن تطبق هذه القوانين وأن تفصل فيما يعرض عليها من مسائل الجنسية تطبيقاً للقوانين المتعلقة بها

« ومن حيث ان المحاكم المختلطة فى أول عهدها تعتبر مسائل الجنسية من الاحوال الشخصية وتطبق عليها نص المادة الرابعة من القانون المدنى المختلط وأحكام السنوات ١٨٧٦ – ٧٧ – ٧٨ المنشورة في مجموعة بسطوروس جزء أول وتعليقاً على المادة رقم ٥ مدنى ولكنها صححت وجهة نظرها واستقرت فى أحكامها على أنها مختصة بالفصل فى هذه المسائل

" Depuis de longues années, des Tribunaux mixtes admettent d'une facon constante et unonime qu' ils sont competents pour statuer sur les questions de nationaleté ... c. 11. juin 1913."

بسطوروس المرجع السابق فى نفس الصحيفة ٢١٧ بند ٧٨٠ . على أنهم يتدرون هذا الاختصاص بأن يكون موضوع الجنسية مطروحا تبعا لموضوع آخر incidement ولا يكتسب الحكم حجية دائمة فى هذا الخصوص (المرجع السابق بند ٧٨١ صحيفة ١٢٦)

« ومن حيث ان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالجنسية المصرية الصادر فى ٢٧ – ٢ – ١٩٢٩ قد أشار إلى حق المحاكم فى فحص ما يعرض لها من مسائل الجنسية إذ نصت المادة ٢١ منه على ما يأتى :

« يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى قرار منه وبعد تقديم جميع الأدلة التى يرى لزومها وهذه الشهادات يؤخذ بها لدى القضاء حتى يثبت عكس ما فيها . .

ومقتضى هذا النص أن شهادة الجنسية تكون قرينة قانونية قابلة للنقض إذا أقيم الدليل على عكس ما جاء بها وقد رأت محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر فى القضيه رقم ٢١١٥ و ٢٩٢٤ سنة ١٤ قضائية بتاريخ ١٤ – ٢ – ١٩٤٤ أن قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٩ خول للمحاكم النظر فى مسائل الجنسية وتقرير الشهادات التى تعطيها وزارة الداخلية وأن القول الفصل فى قيمتها للقضاء فتقول محكمة النقض بعد أن أوردت نص المادة ٢١ ما يأتى : « مما يستفاد منه أنه بعد صدور هذا القانون لم يعد لوزارة الداخلية اختصاص بالفصل فى الجنسية وأن الشهادة الصادرة من وزارة الداخلية ليست حجة قاطعة فى ثبوت الجنسية المصرية بل هى دليل قابل لاثبات عكسه لدى القضاء بحيث أن المحكمة هى التى لها فى النهاية حق الفصل فى قيمة هذه الشهادة فتأخذ بها إذا اقتنعت بصحتها وتطرحها إذا ثبت لها عكس مافيها بالأدلة التى تراها مؤيدة لذلك .

« ومن حيث انه بغض النظر فيما إذا كان من الجائز طرح مسألة الجنسية أمام المحاكم استقلالا لتفصل فيها كأن ترفع الدعوى بطلب الحكم بأن المدعى مصرى الجنسية والغالب أن يكون الخصم فى هذه الحالة جهة من جهات الحكومة والأغلب أن تكون هذه الجهة الموكول

اليها لخص حالات الجنسية لاعطاء الشهادات وللفصل فى هذه المسألة يجب ملاحظة أمور .

الأول ـ أن الجنسية وهى الرابطة القانونية بين الفرد والدولة التابع لها ليست منحة تعطيها له الدولة وإنما هى حق لكل مواطن تتوافر فيه الشروط التى ينص عليها القانون :

الثانى ـ أن قيام هذه الرابطة القانونية يترتب عليه حقوق للفرد وواجبات عليه مما له أعمق الأثر فى حياته العامة . وفى معاملاته الخاصة

الثالث — ان كثيراً من هذه الحقوق والواجبات مناط الفصل فيها للقضاء ويترتب على هذا أن لكل مواطن أن يلجأ إلى المحكمة لتقرر انطباق القانون عليه حتى يتمتع بما تخوله القوانين الأساسية للمواطنين .

« ومن حيث ان نصوص القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ لا تتعارض مع ما تقدم بل على العكس تؤيده لأن هذا القانون لم يخول البت فى أمر الجنسية لجهة سياسية أو إدارية وإنما وضع القواعد التى يتعين معها وجود هذا الرباط القانونى وكلف وزير الداخلية أن يعطى شهادة بالجنسية المصرية لمن يطلبها « يؤخذ بها لدى القضاء حتى يثبت عكس ما فيها » والمرجع فى هذا إلى القضاء طبعا .

« ومن حيث ان هذا الرأى وإن تعارض مع ما سبقت الاشارة من الأحكام المختلطة فانه متفق مع نصوص القانون . وعلى ذلك فالدفع الذى قدمته الحكومة بأن مسائل الجنسية من مسائل السيادة لا ينطبق فى هذه الحالة .

« ومن حيث انه تفريعا على ما تقدم وبالنظر إلى خصوصية هذا النزاع المطروح أمام هذه المحكمة يكون الطلب الاول المقدم من المدعى معقولا لو أنه طرح منفرداً أمام محكمة الموضوع . أما طرحه أمام هذه المحكمة المستعجلة فالأمر عندها قاصر على حماية الحق الظاهر ولذا يكون الاختصاص قاصراً على بحث هذا الظاهر والأمر بما يقتضيه الحال على أنه يجب التنويه إلى أن مسألة الجنسية مطروحة الآن تبعا لمسألة أخرى هى طلب حماية المدعى من العدوان على حريته وهى المسألة الأساسية فى هذه الدعوى المستعجلة أى أن الوضع الأصلى لهذه الدعوى هو طلب منع عدوان السلطات المختلفة على حرية المدعى لانه مصرى .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى مستندات المدعى يتبين أنها ليست فى نفسها من الاوراق المعدة لاثبات الجنسية . فلا شهادة الميلاد ولا شهادة الاعفاء من الخدمة العسكرية بالبدل ولا تذكرة المرور بمستند لاثبات الجنسية وان كانت توحى لأول وهلة بأن صاحبها مصرى مولود فى مصر ومقيم بها ومنتسب إليها .

« ومن حيث ان مذكرة الحكومة قد تضمنت المسائل الآتية والتى لم يعترض عليها المدعى ولم ينكرها :

(١) ان والده وجده يونانيان

(٢) أنه مقيد فى القنصلية اليونانية .

(٣) أنه تقدم فى ٣٠ – ٥ – ١٩٤٤ إلى وزارة الداخلية بطلب اختياره الجنسية المصرية فرفضت لعدم توافر شروط المادة ٧ من قانون الجنسية فى شأنه .

« ومن حيث ان الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الجنسية تنص على ما يأتى .

« كل من ولد لاجنبي فى القطر المصرى وكانت إقامته العادية فيه عند بلوغه سن الرشد

يعد مصريا إذا تنازل عن جنسيته الأصلية وقرر باختياره الجنسية المصرية فى خلال سنة من بلوغه هذه السن ، والمدعى وهو مولود لأجنبى فى مصر بتاريخ ٢٣ - ٨ - ١٩٢٢ ومقيم بها تقدم إلى وزارة الداخلية فى يوم ٣٠ - ٥ - ٤٤ أى فى خلال سنة من بلوغه سن الرشد باختياره الجنسية المصرية . ولكن الوزارة رفضت نظراً لعدم توفر شروط المادة ٧ ولكنها لم تبين وجهة النقص إذ كل ما تتطلبه المادة :

(١) الولادة فى مصر

(٢) الاقامة العادية فيها عند بلوغ سن الرشد .

(٣) تقديم الطلب خلال سنة من بلوغه سن الرشد

فأما الولادة بالنظر المصرى فثابتة من شهادة الميلاد

وأما الاقامة فثابتة من اقتراعه فى مصر ودفعه البدل وتذكرة المرور التى تدل على أن عمله فى مصر . ولم تدع وزارة الداخلية أنه لا يقيم بمصر وأما تقديم الطلب فثابت باعتراف الحكومة.

«ومن حيث انه متى توفرت هذه الشروط لشخص فانه يكتسب الجنسية المصرية بحكم القانون لأن النص هو « يعد مصريا » وباللغة الفرنسية devient Egyptien أى يصير مصريا . ولم يترك الشارع للجهة الادارية خياراً فى هذا الشأن فالمسألة ليست جوازية أو اختيارية بل هى وجوبية وكذلك لم ينص القانون على أى إجراء خلاف تقديم الطلب فلا يتطلب الأمر صدور مرسوم أو قرار من مجلس الوزراء أو إذن من الوزير أو غير ذلك بعكس ما تقضى به فى التجنس وإسقاط الجنسية ومن ثم فالحالة الظاهرة للمدعى تقتضى اعتباره مصريا وهذه المحكمة المستعجلة وإن كانت لا تفصل فى موضوع الحق ولكنها تبحثه لتعرف مقدار ثبوته

« ومن حيث انه لا بد من الاشارة إلى أن الظاهر أن الحكومة اليونانية تعتبر هذا المدعى يونانيا لأنه مولود من أب يونانى فالرجل ذو جنسيتين »

وقد يكون الأمر محل نزاع . ولو أنه كذلك لما صح لهذه المحكمة أن تتعرض له لكن القانون المصرى فى مادته السابعة المشار إليها آنفا قاطع فى اعتبار الرجل مصريا . والمحاكم تطبق القانون المصرى وتحمى حقوق المصريين ولا شأن لها بادعاءات الدول الاخرى على أن الفقرة ٢ من المادة ٣٠ من معاهدة مونترو المنعقدة فى ٨ / ٥ / ١٩٣٧ نصت على أنه إذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية أخرى فى نظر دولة أخرى كان القانون المصرى هو الواجب التطبيق . ويتضح من كل ما تقدم أن ظاهر الأمر يقطع بأن المدعى مصرى

أمر النيابة المختلطة

« ومن حيث انه بقى النظر فى إمكان وقف أمر النيابة المختلطة بتسليم المدعى إلى السلطات اليونانية الاجنبية باعتباره أمراً إداريا

« ومن حيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تحرم على المحاكم تأويل الامر الادارى أو وقفه .

« ومن حيث أنهم عرفوا الأمر الادارى بأنه كل إجراء يصدر من جهة الادارة بصفتها

سلطة عامة إلى قيامها بأعمالها فى دائرة اختصاصها وفى حدود اللوائح والقوانين فالامر الذى تتوفر فيه هذه الشروط يجب على المحاكم احترامه وعدم التعرض له بتأويل وتعطيل . فاذا وقع الامر مخالفا للقانون أو تجاوزت الادارة سلطتها كان لمن أصابه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرجع على الحكومة بتعويض . لكن إذا وقع من الادارة ما هو خارج عن ولايتها خروجا تاما كان عملها غصباً للسلطة وكان من حق المحاكم أن لا تقر وجوده (القضاء المستعجل لراتب بك طبعة ثانية صحيفة ٥٩ وقاضي الامور المستعجلة لرشدى بك ص ١٧٨ وما بعدها ومرجع القضاء ملحق الجزء الأول هامش الصحيفة ١٠٥٥ و ١٠٥٦)

« ومن حيث ان الأمر المطلوب وقفه صادر من النيابة المختلطة بتسليم المدعى للسلطات اليونانية — والنيابة المختلطة بحسب القانون ليست مختصة باصدار مثل هذا الأمر — لأن سلطانها مستمد من قانون تحقيق الجنايات وليس فى هذا القانون ما يجيز لها إصدار مثل هذا الامر فهو من حيث الشكل صادر ممن لا ولاية له فى إصداره . فان كانت السلطة التنفيذية قد عهدت إليها لظروف خاصة أن تتولى الأمر بتسليم الرعايا الاجانب إلى السلطات المختصة فلا يمكن أن يتضمن هذا إذنها بتسليم مصرى .

« ومن حيث ان المادة ٤ من الدستور تنص على أن الحرية الشخصية مكفولة والمادة ٥ تنص على أنه لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبسه إلا وفق القانون والمادة ٧ تنص على أنه لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية وهذه المسائل جوهرية فى الأساس الدستورى ولا يجوز مخالفتها وقد حرص الشارع على الاهتمام بها . فنص على عدم جواز تعديل هذه الاحكام .

« ومن حيث ان إذن النيابة المختلطة بتسليم هذا المدعى للسلطات اليونانية لتجنيده هو إبعاد لهذا الشخص المصرى بحسب الظاهر عن القطر المصرى وتعد على حريته فى غير الاحوال التى يجيزها القانون ومن ثم فهو عدوان وغصب للسلطة فى أظهر صوره .

« ومن حيث انه وان كانت بعض الأحكام ترى أن للسلطة التنفيذية الحق فى القبض على الأشخاص فى غير الاحوال الجائزة قانونا رعاية للأمن والنظام وأنه لا يجوز للمحاكم أن تتعرض لتصرفاتها هذه بايقافها لما فى هذا التعرض من تعطيل لأعمال قد تكون ضرورية دعت اليها ظروف خاصة ومستعجلة إلا أن الأمر فى الدعوى الحالية ليس كذلك لأن القبض والتسليم ليس مرجعه عملا من أعمال السلطة التنفيذية لمصلحة الدولة وإنما مرجعه اعتبار هذا الرجل أجنبيا وهو ليس كذلك بحسب الظاهر .

« ومن حيث ان محكمة الأمور المستعجلة ببور فؤاد ذكرت فى حكمها بعدم الاختصاص أن أمر النيابة المختلطة بتسليم هذا المدعى إلى السلطات اليونانية قد تنفذ فعلا ومن ثم لا محل للأمر بوقفه وعلى ذلك فالقضاء المستعجل غير مختص الا أن هذه المسألة ليست ثابتة لأن الحكومة فى مذكرتها لم تقل أن النيابة أمرت بتسليمه وإنما قالت أنها أمرت بالقبض عليه وتكليفه بتقديم أوراقه . وظاهر من الأوراق أنه لم يسلم بدليل أنه أقام الدعوى الحالية ووكل محاميا عنه وانتقل إلى قلم كتاب محكمة

بور سعيد الجزئية ووقع على التوكيل ودفتر التصديقات فى ١٤ - ٩ - ١٩٤٤

« ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم

(١) أن المدعى مصرى الجنسية بحسب الظاهر .

(٢) أن النيابة المختلطة لا تملك أن تأمر بتسليمه لدولة أجنبية .

(٣) أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالأمر باعتبار هذا الأمر كأن لم يكن وبعدم التعرض المدعى لهذا السبب .

« ومن حيث ان وجه الاستعجال ظاهر لأن الأمر جد خطير وعاجل ولا يحتمل التأخير إذ لو سلم المدعى إلى السلطات التى تطلبه لتجنيده لأدى هذا إلى إبعاده بأرساله إلى ميادين القتال ولن يكون فى وسعه إذن أن يلجأ إلى من يحميه ولن يستطاع عندئذ إعادته إذا ثبت حقه إلا إذا عاد مصادفة وانتهت مدة خدمته فى الجندية .

(قضية استافرو كرامندانى وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين ضد حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية وآخر رقم ٨٣ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمد صبحى بهجت)

قضاء المحاكم الجزئية

١٣٣

محكمة بندر الزقازيق الجزئية

٢٠ مايو سنة ١٩٤٤

دفع بقوة الشىء المقضى به . هل هو من النظام العام . هل للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه .

المبدأ القانونى

لقد اختلفت الآراء فيما إذا كان الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه — فى المسائل المدنية — مبنيا على النظام العام أم لا (١) فرأى البعض أنه مؤسس على النظام العام وأن أحد الخصمين لا يملك التنازل عن حجية الحكم النهائى الذى يجب أن يعتبر عنوانا للحقيقة وللمحكمة أن تحكم بمقتضاه من تلقاء نفسها (٢) — ورأى البعض الآخر أن هذا الدفع وإن كان مبنيا على النظام العام إلا أنه ليس للقاضى أن يقضى بموجبه من نفسه دون طلب من الخصم صاحب المصلحة فيه لأنه إذا كان يجب اعتبار الحكم عنوانا للحقيقة فهذه القرينة إنما تعبر عن ظاهر الحكم لا عن حقيقته فقد يصدر الحكم خطأ ولا تسمح ذمة من صدر لصالحه بالتمسك به (٣) ولقد رأت محكمة النقض المصرية بأن هذا الدفع ليس من النظام العام وليس للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه لم يحضر مع إعلانه قانونا ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ مرافعات .

« وحيث ان أساس هذه الدعوى هى الدعوى المضمومة (٤٣٠ مدنى بندر الزقازيق

سنة ١٩٤٤) وقد ظهر من الاطلاع عليها أن محمد بك على المكاوى (المدعى عليه الحالى) كان قد رفعها على احمد افندى محمد على المكاوى و لطفى افندى محمد على المكاوى (المدعى الحالى) وآخرين وكان من ضمن طلباته فيها الزام احمد افندى محمد على المكاوى وحده بأن يدفع له مبلغ خمسمائة قرش يداينه به بمقتضى سند قدمه مؤرخ فى ٢٠ - ١ - ١٩٣١ وموقع عليه من احمد افندى المدين المذكور ولكن الحكم الذى صدر فى هذه الدعوى بتاريخ ١ - ٣ - ١٩٤٤ لم يقض بالزام احمد افندى بدفع هذا المبلغ لمحمد بك على المكاوى كما طلب الأخير بل قضى خطأ بالزام لطفى افندى محمد على المكاوى (المدعى الحالى) بدفعه له وصدر هذا الحكم حضوريا — فهذا الحكم الذى قضى بما لم يطلبه رافع الدعوى كما أن منطوقه تناقض مع أسبابه التى جاء فيها أن احمد افندى هو الموقع على سند الدين - على أن لطفى افندى (المدعى الحالى) بدلا من أن يلتمس إعادة النظر فى هذا الحكم الانتهائى عملا بالمادة ٣٧٢ - ٥ و ٦ من قانون المرافعات - رفع هذه الدعوى على المدعى عليه (محمد بك محمد على المكاوى) وطلب فيها براءة ذمته من مبلغ الخمسمائة قرش المحكوم به عليه ومصاريفه كما طلب الزام المدعى عليه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ

« وحيث ان المدعى عليه لم يحضر لدفع الدعوى

« وحيث انه مما لاشك فيه أن الحكم الذى صدر بتاريخ ١ - ٣ - ١٩٤٤ فى الدعوى المضمومة قد فصل بين الخصمين فى النزاع المطروح الآن أمام هذه المحكمة وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ولكن المدعى عليه لم يأت ليدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى المضمومة فيتعين بحث ما إذا كان هذا الدفع مبنيا على النظام العام فتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها أم لا .

« وحيث ان الآراء قد اختلفت فى هذا الموضوع وانقسمت قسمين — فالبعض رأى أن هذا الدفع مؤسس على النظام العام وأن أحد الخصمين لا يملك التنازل عن حجية الحكم النهائى اذ يجب أن يعتبر هذا الحكم عنوانا للحقيقة والمحكمة أن تحكم بمقتضاه من تلقاء نفسها (تعليقات داللوز على المادة ١٣٥١ رقم ١٨٦٩ ورقم ١٨٧٢ وحكم محكمة ديجو المشار اليه فى لاكوست رقم ٧٧٢) - ورأى البعض الآخر - ونرى معه - أن الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه وإن كان مبنيا على النظام العام إلا أن عدم التمسك به فى المسائل المدنية من الخصم الذى له المصلحة فى ذلك لا يمس حق أى شخص آخر سواه لذلك ليس للقاضى أن يقضى بموجبه من نفسه دون طلب من هذا الخصم لأنه وإن كان يجب اعتبار الحكم عنوانا للحقيقة فليس معنى هذا أن الحكم هو الحقيقة المجردة فعلا إذ هذه القرينة إنما تعبر عن ظاهر الحكم لا عن حقيقته فيحتمل أن يكون الحكم صدر خطأ ومن صدر لصالحه لا تسمح له ذمته بالتمسك به — ثم أليس الحكم المدنى يعتبر فى هذه الحالة سندا لا يستطيع القاضى أن يأخذ به دون طلب صاحبه — لأنه ليس للقاضى أن يجبر شخصا على التمسك بسند لا يريد التمسك به ولأن الشخص أدرى بحقيقة السند من القاضى (لاكوست رقم ٧٦٩ ورقم ٧٧٠ - ورسالة الاثبات لأحمد بك نشأت رقم ٦٠١ والمراجع المشار اليها فيها)

« وحيث ان محكمة النقض المصرية أخذت

بالرأى الثانى مع اختلاف فى الاسباب فقررت فى حكم أصدرته بتاريخ ٥-١-١٩٣٣ (ونشر بمجلة المحاماة السنة ١٣ ص ٨٤٤ رقم ٤١٦) بأن الدفع بقوة الشيء المحكوم به ليس من النظام العام ولا هو وسيلة من وسائل الدفاع يتركها صاحبها بمشيئته ويعود اليها بمشيئته بل هو حق من الحقوق الخاصة إن شاء صاحبه استمسك به أو شاء عدل عنه - وليس للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه - فاذا ما تنازل عنه صاحبه فلا سبيل له للرجوع اليه لأن التنازل عن الحق هو عمل فردى ملزم لصاحبه دون حاجة إلى قبول يصدر من الآخر .

« وحيث انه لما تقدم تحكم المحكمة للمدعى بطلباته عدا النفاذ إذ لا محل له قانونا وعدا طلب المصاريف والاتعاب إذ ترى المحكمة الزام المدعى بها لأن الخطأ الذى اكتنف الحكم الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٤ لا يد المدعى عليه فيه ثم هو لم يتمسك بهذا الحكم

(قضية لطفى محمد على السكاوى ضد محمد بك محمد على السكاوى رقم ٨٣١ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى أحمد الجارم)

١٣٤

محكمة ملوى الجزئية

١٣ سنة يناير ١٩٤٤

١ و ٢ — اجارة . فسخها .

٣ — حق امتياز المؤجر على ثمار العين . قيامه أيا كانت اليد

المبادىء القانونية

١ — اخلال المستأجر بشروط عقد الايجارة — سواء بالتأجير من الباطن أو بالتأخير فى سداد الأجرة — لا يوجبان الفسخ إلا فى حالة النص الصريح بالعقد .

٢ — حرية المحكمة فى تقدير طلب الفسخ فى غير هذه الحالة .

٣ — حق امتياز المؤجر على ثمار العين المؤجرة — ثابت له — سواء كان المنتج المستأجر الأصلى — أو المستأجر من الباطن أو الشريك — ما دام أنه لم يصرح فى العقد بالتأجير من الباطن .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى أصلا فى مواجهة المدعى عليه (عبد العظيم خلف الله) يطلب فيها الحكم له قبله بمبلغ ٢٦٦٦ قرشا والمصاريف وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ وجعله حجزا نافذا وقال شرحا لدعواه أن المدعى عليه استأجر منه ٢ ف و ١٦ ط بزمام ناحية المنشاة لمدة سنتين زراعيتين تنتهيان فى يوليو سنة ١٩٤٥ وأنه يستحق له طرفه حتى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ المبلغ المطالب به

« وحيث ان من يدعى عبد الله احمد على طلب قبوله خصما ثالثا فى الدعوى معارضا فى طلب تثبيت الحجز وقال تبريرا لطلبه هذا أنه تشارك مع المدعى عليه (المستأجر) على فلاحة هذه الأرض بزراعتها قصبا - وذلك بموجب عقد شركة رفع بموجبه الدعوى ٦٠٨ سنة ١٩٤٤ مدنى والتى انتهت صلحا وعرض فيها على المدعى نصيبه فى هذه الأجرة وقدره ٢٢٥٠ قرشا فقبلها المدعى خصما من مطلوبه . ثم عدل طلباته إلى مبلغ ٤١٦ قرشا الباقية له مع تمسكه بطلب تثبيت الحجز وأضاف إليه طلبا آخر وهو فسخ

عقد التأجير وتسليم العين المؤجرة إليه بما قد يكون عليها من زراعة وقت التسليم وذلك لسببين الأول مخالفة المستأجر بتأجيره من الباطن والثانى تأخيره فى سداد الأجرة

« وحيث ان المدعى عليه (عبد العظيم خلف الله) لم ينكر مديونيته للمدعى فى المبلغ المتبقي ولكنه عارض فى طلب الفسخ والتسليم لأن السبب الأول لا يوجب الفسخ لأنه لم ينص عليه صراحة فى عقد التأجير أما بالنسبة للسبب الثانى فقد انضم للخصم الثالث فى دفاعه فيه — ويتلخص فى أن المحاصيل المحجوز عليها تكفى وزيادة لاستيفاء دين الحاجز الذى تضاءل كثيرا الآن

« وحيث انه لا نزاع فى أن الخصم الثالث شريك للمدعى عليه فى هذا المحصول وقد تحرر بينهما عقد مشاركة مرفق بالقضية الأخرى ولم ينكر المدعى عليه هذه الحقيقة — ولا نزاع فى أن المحصول المحجوز عليه من انتاج المدعى عليه والخصم الثالث — فلهذا الأخير والحالة هذه مصلحة جدية فى التداخل فى الخصومة للدفاع عن حقوقه المترتبة على هذا المحصول المحجوز عليه من المدعى — ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من قبوله فى الخصومة . لا سيما وقد دفع جزءاً لا يستهان به من الدين المطالب به

« وحيث ان النزاع بين المدعى والمدعى عليه الأصلى ينحصر فى طلب الفسخ والتسليم أما بين المدعى والخصم الثالث يزيد عليه معارضته فى طلب تثبيت الحجز

« وحيث ان طلب الفسخ والتسليم مبناه فى نظر المدعى أولا — مخالفة المدعى عليه بصفته مستأجرا نصوص عقد التأجير بتأجيره من الباطن أو بالأحرى بمشاركته للخصم الثالث فى فلاحة هذه الاطيان المؤجرة ثانيا — لتأخيره فى سداد الأجرة

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول فالذى عليه الغلبة من الشراح وقضاء المحاكم أنه مالم ينص صراحة فى عقد التأجير على فسخه فى حالة التأجير من الباطن يبقى أمر الفسخ محل تقدير المحكمة فاذا ثبت أنه قد نال المؤجر ضرر كبير من جراء هذه المخالفة قضت بالفسخ وإلا رفضته أما فى حالة النص الصريح فالفسخ وجوبى — وذلك تطبيقا لنص المادتين ٣٦٦ و ٣٦٧ مدنى (راجع أيضا حكم محكمة استئناف مصر الإهلية المنشور بمرجع القضاء بند ٩٤٩ فقد قرر القاعدة الآتية : إذا خالف المستأجر الشرط المنصوص عنه فى عقد الايجارة بمنع التأجير من الباطن فلا يعتبر ذلك كافيا لفسخ العقد والمحكمة السلطة المطلقة فى الحكم بالفسخ وعدمه تبعا لظروف الدعوى ويراعي فى ذلك على الأخص ما إذا كان قد نال المالك ضرر من التأجير من الباطن أم لا) وأحكام أخرى كثيرة منشورة بنفس المرجع — ومن أراء الشراح ما قرره الأستاذ السنهورى بك فى مؤلفه عقد الايجارة بند ٤١١

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد التأجير أنه لم ينص فيه صراحة على فسخه فى حالة التأجير من الباطن — ومن ثم يكون طلب الفسخ لهذا السبب محل تقدير المحكمة على أصح الأراء والأحكام الناضجة التى سبق الاشارة اليها

« وحيث انه على ضوء هذه الحقيقة لا ترى المحكمة أنه قد أصاب المدعى أى ضرر بهذا

التأجير من الباطن أو بعبارة أخرى بهذه المشاركة الزراعية بل بالعكس قد أتت ثمرها لصالح المدعى لأن الخصم الثالث « الشريك » قد قام بدفع أغلب الأجرة المطالب بها – ومن ثم لا ترى المحكمة محلا للقضاء بالفسخ لهذا السبب – مع ملاحظة أن ظروف الدعوى تشهد بأن المدعى يعلم بهذه المشاركة الزراعية منذ وقوعها ولم يحرك ساكنا

« وحيث إنه بالنسبة للسبب الثانى الخاص بتأخير الأجرة فقد فقد أهميته بسداد الخصم الثالث لأغلب الدين المطالب به بالجلسة ولم يبق إلا جزءا يسيرا لا يعتد به – لاسيما وأن المدعى لم يطلب الفسخ أصلا عند رفعه لهذه الدعوى عند ما كان يداين المستأجر فى الدين المطالب به بتمامه الأمر الذى يشعر بأنه لم يكن يدور بخلده طلب الفسخ لهذا السبب – وللمحاكم سلطة تقدير ذلك قياسا على ما جاء بنص المادة ٣٣٣ مدنى الخاصة بتأخير المشترى دفع باقى الثمن فقد خولت هذه المادة للمحكمة الحق فى منح المشترى أجلا لدفع الثمن بدلا من القضاء فورا بفسخ التعاقد وكما يقول الأستاذ السنهورى بك فى مؤلفه المذكور بالبند ٤١١ « أن المحكمة ألا تقضى بالفسخ إلا إذا ثبت لها أنه قد نال المؤجر ضرر كبير من مخالفته أى شرط من شروط العقد » ومن ثم لا ترى المحكمة محلا للقضاء بالفسخ لهذا السبب أيضا لأنه فضلا عن أن المدعى لم يطلبه أصلا فان المتبقى من الدين المطالب به مضمون بالحجز المتوقع والذى لا زال قائما وهو المطلوب تثبيته الآن.

« وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة محلا لاجابة طلب المدعى بالنسبة للفسخ والتسليم لأن السببين اللذين أوردهما لا ينهضان دليلان كافيان لاجابة هذا الطلب لما سبق بيانه لأن عقد الايجارة لم ينته بعد

« وحيث انه بالنسبه لطلب الخصم الثالث الخاص برفض تثبيت الحجز فلاوجهة له لأن الزراعة الثابتة بالعين المؤجرة ضامنة للاجرة سواء كانت من إنتاج المستأجر الأصلى أو غيره مثل المستأجر من الباطن أو الشريك مادام أنه لم ينص فى العقد على جواز التأجير من الباطن وذلك طبقا لنص المادة ٦٠١ فقرة سادسة من القانون المدنى

(قضية عبد الحافظ عكاشه وحضر عنه الاستاذ رزق أخنوخ ضد عبد العظيم خالف الله وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فهمى فرغل رقم ٧٦٣ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمد أحمد العريان)

١٣٥

محكمة الموسكى الجزئية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩

مسئولية مدنية . المادة ١٥٢ مدنى .

المبدأ القانونى

ان مصلحة البريد تعتبر مسئولية طبقا للمادة ١٥٢ مدنى التى تنص على إلزام السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم ويشترط لذلك تحقق وقوع خطأ من الموظف ترتب عنه ضرر للمدعى ووجود علاقة بين الضرر والخطأ وأن يكون الأول نتيجة مباشرة للثانى .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الزام مصلحة البريد بأن تدفع له مبلغ ثلاثة جنيهات مع المصاريف وشرح دعواه قائلا بأنه أرسل بتاريخ ١٠ – ١٢ – ١٩٣١ حوالة بريد بالمبلغ المذكور إلى ولده محمد محمد على بطنطا وقيمة الحوالة لم تصرف له وإنما صرفت خطأ لآخر .

« وبما ان الخطأ الذى وقع فيه موظف مكتب البريد بطنطا تسأل عنه مصلحة البريد لذلك فقد رفع هذه الدعوى يطلب الزامها برد مبلغ الثلاثة جنيهات اليه .

« ومن حيث انه لانزاع فى أن مصلحة البريد تعتبر مسئولة طبقا للمادة ١٥٢ مدنى التى تنص على الزام السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم ولكن يشترط لذلك تحقق وقوع خطأ من الموظف ترتب عنه ضرر للمدعى ووجود علاقة بين الضرر والخطأ وأن يكون الأول نتيجة مباشرة للثانى .

« ومن حيث انه على ضوء المبادىء المتقدمة يتعين بحث وقائع الدعوى .

« ومن حيث ان وقائع الدعوى على ما هو ثابت من قضية الجناية المضمومة تتلخص فى أن المدعى أرسل من مكتب بريد شبرا بتاريخ ١٠ – ١٢ – ١٩٣١ إلى ولده محمد محمد على بطنطا حوالة بريد بمبلغ ثلاثة جنيهات داخل خطاب مستعجل يلقى بشباك البريد وقد وصل الخطاب إلى مكتب بريد طنطا فى نفس اليوم وسلم الى شخص آخر يدعى محمد محمد على وهو خلاف ابن المدعى وتقدم هذا الأخير إلى مكتب بريد طنطا بالحوالة لصرفها فطلب منه عامل الصرف أن يقدم ما يثبت شخصيته فقدم له تذكرة اثبات شخصية تحمل اسم محمد محمد على مندوب محضر وهذه التذكرة صادرة من مكتب بريد مصر رقم ٥٦٨ فصرف عامل بريد طنطا المبلغ اليه بعد أن كتب رقم تذكرة إثبات الشخصية على الحوالة وبعد انصراف محمد محمد على الذى صرف الحوالة بغير حق — حضر لمكتب البريد محمد محمد على المرسل اليه حوالة البريد من والده يسأل عن خطابات مرسلة له على أن تحفظ بشباك البوستة فلم يجد شيئا باسمه ثم علم من والده المدعى بارسال الحوالة اليه فقدم شكوى ثبت من تحقيقها أن محمد محمد على الذى صرف الحوالة هو شخص متحد مع المرسل اليه فى الاسم واللقب وقد ضبط من صرف الحوالة وحوكم جنائيا وحكم بادانته .

« ومن حيث ان الخطأ على ما عرفه علماء القانون هو عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت المسئول .

« ومن حيث ان أى شخص عاقل متبصر ما كان فى استطاعته أن يتخذ من الاحتياط فى تعرف شخصية من صرف الحوالة أكثر مما اتخذه موظف بريد طنطا فقد اعتمد فى التحقق من شخصية محمد محمد على الذى صرف الحوالة على تذكرة تحقيق شخصية أبرزها اليه فما كان يمكن فى هذه الظروف أن يطلب موظف البريد ممن صرف الحوالة أكثر من ذلك .

« ومن حيث انه تبين من التحقيق الذى أجرته مصلحة البريد أن محمد محمد على الذى صرف الحوالة هو مندوب محضر ظهر أنه فصل من الخدمة وقد استحضر ملف خدمته فوجدت

به صورته واستحضر الطلب المقدم منه لاستخراج تذكرة الشخصية من البوستة المرفق به صورته فوجدتا متطابقتين — ومن ذلك يتعين أن موظف مصلحة البريد لم يخطىء مطلقا بل اتخذ كل الاحتياطات التي يمكن أن يتخذها الرجل العاقل المتبصر فاذا كان من سوء حظ المدعى أن صرف المبلغ المرسل منه لولده لغيره فانه لاحق له فى الرجوع على مصلحة البريد وإنما حقه فى الرجوع يقتصر على الشخص الذى ثبت أنه صرف الحوالة بدلا من ولده .

« ومن حيث ان المحكمة رجعت إلى حافظة إرسال الحوالة المودعة بملف قضية الجناية المضمومة لعل فيها من البيانات ما يفرق بين شخصية محمد محمد على المرسل اليه وشخصية محمد محمد على الذى صرف الحوالة بغير حق فتبين لها أن المدعى أرسلها باسم ولده محمد محمد على ولم يذكر عنوانا ولا صناعة بل اكتفى فى الكتابة بخانة عنوان وصناعة المرسل اليه الكلمتين الاثنتين (بشباك البوستة) وهو بيان غاية فى الابهام ولو أن المدعى ذكر وظيفة والده أو صناعته لأمكن أن يكون فى هذا البيان ما يرشد موظف البريد إلى زيادة التدقيق فى تعرف شخصية صارف الحوالة فلو ذكر المدعى أن ولده المرسل اليه مثلا تاجرا وتقدم محمد محمد على الذى صرف الحوالة وقدم ورقة إثبات الشخصية الثابت منها أنه مندوب محضر تمكن موظف البريد أن يداخله الشك فى أنه الشخص المرسل اليه الحوالة بالفعل أما والمدعى قد أهمل هذا البيان فموظف مصلحة البريد معذور إذا صرف الحوالة لمحمد محمد على الذى تقدم اليه لصرفها .

« ومن حيث ان المدعى ذكر من أسباب خطأ موظف مصلحة البريد أنه كان فى استطاعته أن يسأل من تقدم اليه لصرف الحوالة عن شخصية من أرسل اليه الحوالة وبذلك يظهر له أنه خلاف الشخص المرسل اليه .

« ومن حيث انه ليس فى تعليمات مصلحة البريد ما يحتم على موظفها أن يسأل من تقدم للصرف مثل هذا السؤال وكل ما يجب عليه هو التحقق من شخصية المرسل اليه الذى يطلب صرف الحوالة وقد فعل ذلك على أنه بفرض أن موظف البريد سأل السؤال الذى يطلبه المدعى فانه كان فى استطاعة محمد محمد على الذى صرف الحوالة بالفعل أن يجيبه عنه لأنه استلم قبل صرف الحوالة الخطاب المرسل اليه بالبريد المستعجل من المدعى لولده فهو حين تقدم لصرف الحوالة كان لاشك عالما باسم المدعى .

« ومن حيث انه بقى معرفة ما إذا كان هناك أى خطأ فى تسلم الخطاب المستعجل لغير صاحبه وقد رجعت المحكمة فى ذلك إلى تحقيقات الدعوى الجنائية الموضحة فتبين لها من إجابة محمد محمد على المرسل اليه الحقيقى أن إقامته بطنطا كانت طارئة إذ كان يريد استخراج رخصة قيادة سيارة وأرسل لوالده أن يرسل له خطابا بالبريد المستعجل يحفظ بشباك البريد داخله حوالة بثلاثة جنيهات فأرسلها له — وكذلك محمد محمد على المتهم الذى حكم عليه فى القضيه الجنائية اعتاد أن يستلم خطاباته من شباك البريد ونظرا لأن محمد محمد على صاحب الحوالة لم يكن قد أقام بطنطا سوى يوما واحدا — أما المتهم محمد محمد على فقد كان مقيما بها قبل ذلك حينما وصل الخطاب المستعجل فلما حضر المتهم لمكتب البريد سلمه اليه عامل البريد .

« وبما انه لا يطلب فى تسليم الخطابات الصادرة استعلامات عن شخصيه المستلم فلا خطأ إذن فى تسليم الخطاب المستعجل لمحمد محمد على المتهم الذى حكم عليه .

« ومن حيث انه بانتفاء المسئولية من كل جانب عن موظفى مكتب بريد طنطا فقد صارت دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها .

(قضية محمد محمد على الفلاح وحضر عنه الاستاذ غبريال مرقص ضد مصلحة البريد رقم ١١٤٠ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد كمال الديب)

١٣٦

محكمة دمياط الجزئية

٢١ فبراير سنة ١٩٤٤

طعن بالتزوير . دليـــل . وجوب أن يكون منتجا فى الاثبات .

المبدأ القانونى

إنما قصد الشارع بالمادة ٢٨٢ مرافعات أن يكون الدليل المقدم من الطاعن منتجا فى الاثبات مطابقا لقواعد الاثبات المقررة قانونا حتى لا يتخذ الطعن بالتزوير وسيلة للخروج على قواعد الاثبات المقررة إذا ما أعوز الطاعن موضوعا الدليل القانونى على صحة دفاعه .

المحكمة

« حيث ان هـــذه الأدلة تنحصر فى زعم الطاعن أن العقد المطعون فيه اشتمل على تزوير اقراره بقبض مبلغ ١٥ جنيها من أصل الثمن الأمر الذى لم يحصل وكل ما حصل بحسب مدعاه أنه باع المطعون ضـــده ثم تحيل بمبلغ ٧ جنيهات وعجز عن تسليم الثمر فحرر للمشترى العقد المطعون فيه تأمينا لرد الـ ٧ جنيهات المدفوعة فهو فى واقع الأمر رهن فى صورة بيع تأمينا لمبلغ الـ ٧ جنيهات ودليله الذى يتقدم به على جميع ذلك هو البينة متعللا بأنه هو وشهود العقد يجهلون القراءة والكتابة وقد استغل المشترى هذا الجهل فدس عليهم الاقرار المزور

« وحيث ان المادة ٢٨٢ مرافعات صريحة فى أنه لا يقبـــل من الأدلة فى دعوى التزوير إلا ما يكون متعلقا بها وجائز القبول بالنظر لاثباتها وبالنظر لما يترتب على الثبوت بالنسبة للحكم فى الدعوى الأصليـــة وغرض الشارع من هـــذا النص أن يكون الدليل منتجا فى الاثبات مطابقا لقواعد الاثبات المقررة قانونا حتى لا يتخذ الطعن بالتزوير وسيلة للخروج على قواعد الاثبات المقررة إذا ما أعوز الطاعن موضوعا الدليل القانونى على صحة دفاعه وليس معنى هذا أن الشارع يحرم إثبات الطعن بالتزوير المعنوى كما فهم المدعى خطأ فى الاعتراض على الأدلة بالتزوير لان الأدلة على التزوير المعنوى لا تنحصر فى شهادة الشهود وإنما تثبت بورقة الضد والمستندات الأخرى والقرائن المستمدة من ظروف تحرير السند المطعون فيه

« وحيث ان قرائن الحال وصيغة السند فى الدعوى الحالية تقطع بفساد الطعن خصوصا من أنه تبين من الاطلاع عليه أن البائع وشهود العقد موقعين بامضاءاتهم فى حين أن المشترى هو الذى يجهل القراءة والـكتابة فاذا أضيف إلى ذلك عدم اعتراض الطاعن على الانذار المعلن له فى ٢١ — ١٢ — ١٩٤٢ وفيه إشارة صريحة لسداد مبلغ ١٥ جنيها من أصل الثمن وقعوده عن الطعن رغم إيداع العقد وتداول القضية عدة جلسات مكتفيا بانكاره صفة المدعى وما ثبت

أخيرا من أنه لا يملك سوى ثمانية أسهم ونصف بينما تصرف فى قيراطين ونصف إذا أضيفت هذه القرائن كلها إلى أن الدليل الوحيد المقدم من الطاعن غير جائز القبول لاثبات الطعن قانونا

تعين رفض دعوى التزوير

(طعن محمد على عيسى وحضر عنه الاستاذ محمود قاسم ضد شعبان محمود الزند وحضر عنه الاستاذ عبده عبد السلام شرارة رقم ٣٠٠ سنة ١٩٤٣ برئاسة حضرة القاضى أحمد حمادى)

قضاء المجالس الحسبية

١٣٧

مجلس حسبي تلا

١٧ يناير سنة ١٩٤٤

١ — حجر . الاستناد الى تصرف قديم : عدم قبوله .
٢ — سفه . عدم الحجر ان كان التصرف لغاية شريفة .
٣ - ٦ ولاية . سلبها . ضد الأب والجد . حجر . حماية مال المحجور عليه .

المبادى القانونية

١ — إن التصرفات التى مضى عليها وقت بعيد لا توجب الحجر

٢ — الرأى السائد الجارى عليه العمل فى مصر فى حالات السفه هو ما رآه الامام أبو يوسف وجرى عليه الفقهاء من أن تصرفات السفيه تنفذ قبل الحجر وتبطل بعده إلا فى حالة اقتران تصرف السفيه بالغش أو التواطؤ أو سوء النية فالمتفق عليه فى تلك الحالة أن التصرف يقع باطلا إذا اقترن بمثل ذلك .

٣ — الغرض من الحجر للسفه هو المحافظة على أموال المطلوب الحجر عليه لا معاقبته على تصرفه .

٤ — لا موجب للحجر إذا كان التصرف حاصلا لغاية شريفة فى نظر المتصرف لا ينكرها العقلاء أو لمصلحة يراها هو جديرة بالعناية فى نظره .

٥ — إذا جرى التصرف على مال قليل لا يقوم المسوغ للحجر .

٦ — يختلف سلب الولاية عن الحجر فى شرائطه وموجباته فسلب الولاية مقرر لحماية القصر ضد تصرفات الأب أو الجد فى أموالهم أما الحجر فمقرر لحماية أموال الشخص نفسه ضد تصرفاته فيها .

المجلس

« حيث انه بتاريخ ١٨ - ١٠ - ١٩٤٣ تقدم فتح الله عيسوى راضى إلى المجلس بعريضة يطلب فيها توقيع الحجر للسفه على والده عيسوى راضى الكبير وقام يدلل على حالة السفه بما تصرف به المطلوب الحجر عليه فى أملاكه أصلا حتى أتى عليها ثم بما شرع ليتصرف به فى الحصة التى ورثها من والده المرحوم عبد الله عيسوى راضى المتوفى فى ١٥ - ١٠ - ١٩٤٣ وأخيرا بما سبق أن قرره المجلس فى ٢٠ - ٩ - ١٩٣٣ من سلب ولايته عن أولاده القصر وما قرره فى ١٣ - ١٢ - ١٩٤٣ من سلب ولايته عن ولدى ابنه

المرحوم عبد الله عيسوى راضى . وقد انضم إلى طالب الحجر في طلباته أخ من اخوته هو عيسوى عيسوى راضى الصغير

« وحيث ان مبنى الحجر الأهم فى نظر طالبيه تلك التصرفات التي جرت على أملاك الرجل والواضحة فى شهادة التصرفات المستخرجة من قلم رهون محكمة مصر الابتدائية المختلطة

« وحيث ان المجلس قد لاحظ أن ما تضمنته تلك الشهادة بيوع صادرة من الرجل أو قيود مترتبة منه أو ضده — وكل أولئك سابق على أغسطس سنة ١٩٣٢ وما كان منه لا حقا على ذلك التاريخ سببه قديم — وينحصر اللاحق المذكور فى تنبيهى نزع ملكيته وحجز عقارى كلها من عمل الدائنين أصحاب القيود القديمة على ملك الرجل - وبالجملة لم يلاحظ المجلس تصرفاً جديدا من جهة الرجل لا حقا على أغسطس سنة ١٩٣٢

« وحيث انه قد اتضح أيضا من مطالعة السندات العديدة التي أقحمها طالبا الحجر ضمن أوراقهما - وفيها المطلوب الحجر عليه مدين أن جميع هذه السندات هو الآخر قديم - تحررت كافة فى سنوات ١٩٢٦ و ١٩٢٧ و ١٩٢٨ لتستحق السداد فى آجال قريبة - وقد قرر طالبا الحجر أنها جميعا مسددة . ولا يهم المجلس البحث الآن فى شخص القائم بالسداد سواء أكان المطلوب الحجر عليه . أم طالبا الحجر واخوتهما البلغ تنفيذا لما اشترطه عليهم أبوهم عند ما باعهم جزءاً من أطيانه محملا بالقيود المترتبة على البيع

« وحيث ان قضاء المجالس الحسبية مضطرد على أن التصرفات التى مضى عليها وقت بعيد لا توجب الحجر (يراجع قرار المجلس الحسبي العالي المنشور بالمحاماة السنة الخامسة ص ٧٣٩)

« وحيث انه فضلا عن هذا فان الرأى السائد الجارى عليه العمل فى مصر فى حالات السفه هو ما رآه الامام أبو يوسف وجرى عليه الفقها من أن تصرفات السفيه تنفذ قبل الحجر وتبطل بعده (تراجع الفتوى الشرعية الصادرة من فضيلة مفتى الديار المصرية فى ١٧ - ٩ - ١٩٢٧ المنشورة فى مجلة المحاماة السنة السادسة . ص ٨٣ ويراجع فتح القدير الجزء السابع ص ٣١٥ والفتاوى الهندية الجزء الخامس ص ٥٦ - والمادتان ٤٨٢ ، ٤٨٩ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا والمادة ٩٦٣ من مجلة الأحكام الشرعية) ولا يخرج على هذه القاعدة إلا حالة اقتران تصرف السفيه بالغش أو التواطؤ أو سوء النية فالمتفق عليه فى تلك الحالة أن التصرف يقع باطلا إذا اقترن بمثل ذلك (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٢ قضائية والاحكام الاستئنافية الاهلية والمختلطة المشار اليها فى مذكرة النيابة المقدمة لمحكمة النقض والابرام فى القضية رقم ٣٩ سنة ٧ قضائية المنشورة بمجلة المحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٥٣٤ وما بعدها وحكم النقض المقدمة فيه تلك المذكرة منشور بالمحاماة السنة الثامنة عشرة ص ٤٤٦)

« وحيث انه بناء على ما تقدم لا ينال أى طعن من تصرفات المطلوب الحجر عليه فكلها تصرفات قديمة ولا غش ولا تواطؤ ولا سوء نية حولها بل من بين تلك التصرفات - البيوع التى جرت لطالبي الحجر والبالغين من اخوتهما فى جزء كبير من أرض الرجل . وقد تنفذت جميعها ووضع المشترون من أولاده يدهم على ما بيع اليهم

منذ ذلك العهد القديم إلى الآن باعتبارهم ملاكا .

« وحيث انه يستخلص من ذلك كله أن البحث الآن في التصرفات القديمة ضرب من العبث حتى مع ما انتهت اليه تلك التصرفات من إفناء ثروة الرجل وتجرده عن ملكه — مع ماهو معروف من أن الغرض من الحجر للسفه هو المحافظة على أموال الشخص لا معاقبته على تصرفه ثم مع مراعاة ماهو متفق عليه كتابة بين طالبي الحجر واخوتهما من جهة وأبيهما من جهة أخرى على أن يقوم الفريق الاول بالانفاق على الأب مادام حيا — ومؤدى هذا عدم سداد الابناء المشترين للثمن — اكتفاء بدفعه لجهتين الأولى جهة البائع كمرتب شهرى — والثانية جهة الدائنين أصحاب القيود المترتبة من قبل على الأرض المبيعة . وإذا كان الأمر كما ذكر فلا موجب للحجر وطالما أن التصرف على هذا الوجه جاء لغاية شريفة في نظر المتصرف لا ينكرها العقلاء أو لمصلحة يراها هوجديرة بالعناية فى نظره — كمصلحته فى ضمان نفقة تجرى عليه شهريا أوتعهد المشترين وهم أولاده بسداد الديون المقيدة على المبيع لاربابها (يراجع قرارات المجلس الحسبي العالى المنشورة فى مجلة المحاماة السنة الثالثة ص ٤٩٩ والسنة الرابعة ص ١٨ و ص ٢٣٨ و ص ٣٢٥ — والسنة الحادية عشرة ص ٧٠٥)

« وحيث ان المبنى الثانى لطلب الحجر فى نظر طالبيه شروع المطلوب الحجر عليه فى التصرف فى حصته التى آلت اليه ارثا عن ولده عبدالله المتوفى أخيراً وقدر تلك الحصة فدانان و ١٢ قيراطا إلى ولدقاصر من أولاده اسمه احمد وقد ناقش المجلس المطلوب الحجر عليه فى ذلك فأقر بأن تصرفه هذا واجب بعد أن باع غالب ملكه وقدره مائة فدان إلى طالبي الحجر وإخوتهما البلغ المرزوقين له من زوجة أخرى وحتى لا يكون القاصر الذى أسقطله تلك الحصة الضئيلة عالة على سواه من إخوته

« وحيث ان المجلس يرى أن مثل ذلك التصرف فى ذلك القدر من الأرض لا يصلح أساسا للحجر للسفه بعد ماتبين من أنه ليس جاريا على شيء مذكور بجانب ما كان للرجل من ثروة طائلة عفا أثرهامنذزمان — وبجانب ماخص به الرجل الباقين من أولاده منذعهد بعيد — وكان وقتها ولا يزال محل الرضامنهم وبالنظر ، وهو الأهم ، إلى ما اعتقد الرجل من توافر المصلحة ومقتضى الحكمة والعدل إذا هو قد خص هذا الطفل الصغير بشيء من ماله بعد أن أغدق على أولاده الكبار الشيء الكثير (تراجع قرارات المجلس الحسبي العالى سابقة البيان فى نفى اعتبار مثل هذا التصرف ، « الواقع لحكمة معقولة يراها البائع أمرا موجبا للحجر »

« وحيث ان قرارات المجالس الحسبية مضطردة كذلك على أنه إذا جرى التصرف على مثل ذلك المال القليل بجانب ما سبق أن جرى على الكثير لا يقوم المسوغ للحجر (تراجع قرارا المجلس الحسبي العالى المنشوران بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٥٠٢ والسنة السادسة ص ٥٠٢ — ويراجع قراره فى ١٩ — ١ — ١٩٣٠ المنشور فى مرجع القضاء ص ١٣٢٧ رقم ٥٠٩٩)

« وحيث ان المبنى الأخير لطلب الحجر سبق سلب ولاية المطلوب الحجر عليه عن أولاده القصر فى ٢٠ - ٩ - ١٩٣٣ ثم عن ولدى ابنه (المتوفى) فى ١٣ - ١٢ - ١٩٤٣ وهو مبنى غير صحيح - بل هو خلط بين سلب الولاية والحجر وخلط بين حالين - فالأول - وهو السلب مقرر لحماية القصر ضد تصرفات الأب أو الجد فى مالهم - والثانى - وهو الحجر مقرر لحماية الشخص ضد تصرفاته فى مال نفسه . فاذا كان سبب سلب الولاية وشرائط ذلك السلب قد توافرت لدى المجلس عند ما قرر سلبها عن أولاد الرجل ثم عن ولدى ابنه المتوفى - فلا يغنى ذلك فى الحجر شيئا وهو الآخر له موجبات وشرائط .

« وحيث انه من كل ما تقدم يرى المجلس أن طلب الحجر لا يستوى على أساس ويتعين رفضه .

(قضية فتح الله عيسوى راضى ضد عيسوى عيسوى راضى رقم ٢٧ سنة ١٩٤٣ رئاسة وعضوية حضرات الاستاذ حسن عبد الجواد القاضى الأهلى وفضيلة الشيخ محمد منصور القاضى الشرعى والشيخ عبده رسلان عضو أعيان)

قانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤[1]

الخاص بعقد العمل الفردى

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تسرى أحكام هذا القانون على عقد العمل الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت ادارة صاحب عمل أو سلطته أو إشرافه فى مقابل أجر يحدد على أساس عمل معين أو مدة محددة أو غير محددة .

وكلمة « عمال » تشمل العمال والمستخدمين ذكورا وإناثا .

مادة ٢ — لا يعتبر الأشخاص الآتى بيانهم من العمال الذين يسرى عليهم هذا القانون :

(ا) الأشخاص الذين يشتغلون فى الزراعة بما فيهم المخصصون لادارة آلات غير الآلات التى تدار باليد .

(ب) الأشخاص الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة لا تدخل بطبيعتها فى العمل الذى يزاوله صاحب العمل ولا يستغرق أكثر من ستة أشهر .

(ج) أفراد عائلة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا .

(د) الأشخاص الذين يشتغلون فى محال لا تدار بآلات ميكانيكية وتستخدم عادة أقل من خمسة عمال ويقل رأس مالها عن ٣٠٠ جنيه وعمال أصحاب المهن الحرة الذين لا تتجاوز حركة أعمالهم السنوية ٣٠٠ جنيه .

(هـ) ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها .

(و) موظفو الحكومة ومستخدموها الدائمون

(ز) خدم المنازل ومن فى حكمهم ، وسيوضع لهم قانون خاص .

مادة ٣ — يجوز أن يكون عقد العمل شفويا إذا كان أجر العامل اليومى أو الأسبوعى أو الشهرى يقل فى جملته عن عشرة جنيهات فى الشهر ويجب أن يكون بالكتابة فيما عدا ذلك وفى هذه الحالة يجب أن يكون باللغة العربية بالنسبة للعمال المصريين .

مادة ٤ — عند تطبيق أحكام هذا القانون يقصد « بمتعهد توريد العمال » كل شخص يتعهد بتوريد جماعة من العمال لتأدية عمل معين لحساب أحد أصحاب الأعمال ، سواء قام هذا الشخص بالاشراف على تأدية العمل أو كان التزامه مقصورا على توريد العمال .

مادة ٥ — يجب أن يكون العقد المبرم بين صاحب العمل ومتعهد توريد العمال بالكتابة فى جميع الأحوال وأن يذكر فيه نوع العمل وفئات أجور العمال ومدة العمل على وجه التقريب والضمانات التى تكفل صرف أجور العمال فى محل العمل ، ويجب ألا يكون الفرق

بين أجر العامل الذى يحدد فى هذا العقد والأجر الذى يصرف له أكثر من ١٠ فى المائة

ومصاريف نقل العمال من بلادهم الى مكان العمل لا يجوز احتسابها على العمال إلا إذا انقطعوا عن العمل لغير سبب مشروع قبل انتهاء مدتهم .

مادة ٦ — لا يجوز لمتعهد توريد العمال مزاولة عمله إلا إذا كان حاصلا على رخصة بذلك من مصلحة العمل .

و يكون اعطاء هذه الرخصة بالشروط والأوضاع التى يقررها وزير الشؤون الاجتماعية ، ولا يخل هذا بحق صاحب العمل فى مطالبة المتعهد بتقديم الضمانات التى يراها .

مادة ٧ — يجب على متعهد توريد العمال تحرير سركى من صورتين لكل عامل يسلمه إحداهما ويحتفظ بالأخرى ، ويكون هذا السركى مطابقا للنموذج الذى يقرره وزير الشؤون الاجتماعية . ولا تبرأ ذمة المتعهد من أجر العامل إلا إذا كان هذا الأخير قد وقع باستلامه على صورتى السركى

مادة ٨ — اذا لم يدفع المتعهد للعمال أجورهم فى المواعيد المقررة فى المادة ١٢ من هذا القانون جاز لهم فى مدة لا تزيد على شهر من تاريخ استحقاقهم لهذه الأجور أن يطالبوا صاحب العمل بها على أساس الفئات التى تعاقد بها مع المتعهد كما أن لهم مطالبة صاحب العمل بتنفيذ شروط العقد المبرم بينه وبين المتعهد فيما يتعلق بتهيئة سكنهم وتغذيتهم وترحيلهم الى الجهة التى أبرم فيها العقد .

مادة ٩ — ليس لصاحب العمل أو متعهد توريد العمال أن يلزم عماله بشراء أغذية أو بضائع مما ينتجه ، أو بشراء شيء من ذلك من محال معينة .

مادة ١٠ — يجب دفع الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة بمقتضى عقد العمل بالعملة المتداولة قانونا

مادة ١١ — للقصر استلام أجورهم ومكافآتهم وما يستحقونه قبل صاحب العمل بمقتضى هذا القانون

مادة ١٢ — يجب دفع الأجور فى أحد أيام العمل وفى المكان الذى يشتغل فيه العامل مع مراعاة الأحكام الآتية :

(أ) عمال المياومة تصرف أجورهم مرة على الأقل كل أسبوعين .

(ب) العمال الآخرون تصرف أجورهم مرة على الأقل فى الشهر .

(ج) اذا كان العمل يؤدى بسعر القطعة ويستلزم مدة تزيد على أسبوعين يجب أن يحصل العامل على دفعة تحت الحساب كل أسبوع تتناسب مع ما أتمه من العمل وأن يصرف له باقى الأجر بتمامه فى خلال الأسبوع التالى لتسليم العمل .

فاذا انتهت خدمة العامل وجب دفع أجره فورا ، إلا إذا كان خروجه من تلقاء نفسه فيجوز دفع أجره فى خلال سبعة أيام من تاريخ تركه الخدمة .

مادة ١٣ — إذا تسبب عامل فى فقد أو إتلاف أو تدمير مهمات أو آلات أو منتجات مما يملكه صاحب العمل أو يكون فى عهدته وثبت أن ذلك ناشىء عن رعونة أو عدم احتياط أو إهمال أو تفريط وجب أن يتحمل العامل المبلغ اللازم لاصلاحها أو استبدالها .

على أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد .

مادة ١٤ - لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطع من العامل أكثر من ١٠ ٪ من الأجر شهريا لسداد ما يكون قد أقرضه من ماله ، ولا أن يتقاضى عن القرض أية فائدة .

مادة ١٥ - الأجور المستحقة للعمال لا يجوز التنازل عنها ولا الحجز عليها فيما يتعلق بالثلاثة الجنيهات الأولى شهريا أو العشرة قروش الأولى يومياً إلا بمقدار الربع ، وذلك من أجل دين النفقة أو سداداً لثمن المأكل أو الملبس الضرورى للعامل ولمن يعولهم.

أما ما زاد على ذلك فيجوز التنازل عنه أو الحجز عليه من أجل أى دين بمقدار الربع .

ويسرى الحكم المتقدم على المبالغ المستحقة للعمال بحكم المواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٣٢ وفى حالة اقتطاع شيء من أجر العامل طبقا لأحكام هذا القانون ينسب الجزء القابل للتنازل أو الحجز عليه إلى ما يبقى من الأجر بعد طرح المبالغ المقتطعة .

مادة ١٦ - يلزم صاحب العمل بنفقات عودة العامل إلى الجهة التى أبرم فيها العقد إذا طلب العامل ذلك فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء العقد للمرض المشار اليه فى المادة ٢٤ أو لأحد الأسباب الواردة فى المادتين ٢٣ و ٣١ فاذا لم يف صاحب العمل بهذه النفقات جاز للسلطة الادارية المختصة ترحيله على نفقة صاحب العمل أو متعهد توريد العمال ، حسب عقد الاتفاق المبرم بينهما . ويحصل ما تصرفه السلطة الادارية بطريق الحجز الادارى .

مادة ١٧ - على صاحب العمل أن يعطى العامل مجانا فى نهاية عقده بناء على طلبه شهادة لا يبين بها سوى تاريخ دخوله فى الخدمة وتاريخ خروجه منها ونوع العمل الذى كان يؤديه . وتذكر فى هذه الشهادة قيمة الأجر والمرتبات الأخرى ، ونوع الامتيازات إن وجدت ، التى كان يتقاضاها إذا طلب العامل ذلك .

وعليه كذلك أن يرد للعامل ما يكون قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات .

مادة ١٨ - لا يجوز لصاحب العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهرى إلى سلك عمال المياومة أو العمال المعينين بأجر أسبوعى ، كما لا يجوز نقل العمال المعينين بأجر أسبوعى إلى عمال مياومة دون موافقتهم على ذلك كتابة ، ويكون للعامل فى حالة الموافقة على نقله الحقوق التى أكسبته إياها المدة التى قضاها بالأجر الشهرى طبقا لأحكام المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٣١ و ٣٢ و ٣٧

مادة ١٩ - لا يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه أو يخرج عن القيود المشروطة فى الاتفاق ، إلا إذا دعت الضرورة لذلك التكليف أو الخروج منعا لوقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عن حادث وقع أو فى حالة القوة القاهرة ، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة .

على أنه يجوز له أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا .

مادة ٢٠ - إذا كان العقد مبرما لمدة محددة وانتهت المدة ثم استمر الطرفان فى تنفيذ العقد اعتبر مجددا لمدة غير محددة .

مادة ٢١ - اذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة كان لكل من الطرفين الحق فى فسخه بعد

إعلان الطرف الآخر بذلك ، على أن يكون الاعلان سابقا للفسخ بمدة معينة على الوجه الآتى :

(ا) ثلاثة أيام بالنسبة لعمال المياومة .

(ب) سبعة أيام بالنسبة للعمال المعينين بأجر أسبوعى .

(ج) ثلاثون يوما بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى .

مادة ٢٢ - إذا لم يعمل بشرط المهلة المشار اليه فى المادة السابقة ألزم الطرف الذى فسخ العقد بأن يدفع للطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها .

ويتخذ أساسا لتقدير التعويض متوسط ما تناوله العامل فى الثلاثة الاشهر الأخيرة من أجر ثابت ومرتبات إضافية .

ويجوز أن يمنح الطرف الذى أصابه ضرر من فسخ العقد بلا مبرر تعويضا تقدره المحكمة بمراعاة نوع العمل وسن العامل ومدة الخدمة والعرف الجارى ، بعد تحقيق ظروف الفسخ .

مادة ٢٣ - إذا كان الفسخ صادراً من جانب صاحب العمل وجب عليه أن يدفع للعامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على الوجه الآتى :

(ا) لعمال المياومة والعمال المعينين بالأسبوع أو الذين تحدد أجورهم بسعر القطعة :

أجر عشرة أيام عن كل سنة من سنى الخدمة على أساس الأجر الأخير فيما يتعلق بعمال المياومة والعمال المعينين بالاسبوع ، وعلى أساس متوسط مجموع الأجور فى الثلاثة الشهور الأخيرة لعمال القطعة ، بحيث لا تتجاوز المكافأة أجر ستة شهور فى الحالتين .

(ب) للعمال المعينين بالماهية الشهرية :

أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الست الأولى ، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الباقية على أساس الأجر الأخير ، بحيث لا تزيد المكافأة على أجر تسعة شهور . على أن يمنح من بلغت مدة خدمته عشرين سنة فأكثر مكافأة تعادل أجر سنة .

فاذا كان رأس مال المؤسسة التى يشتغل بها العامل ألفى جنيه أو أقل فلا يجوز أن تزيد المكافأة على أجر ثلاثة أشهر .

ويعتبر العمال الذين يؤدون أعمالا عقلية من فئة العمال المعينين بالماهية الشهرية .

مادة ٢٤ - ينتهى العقد بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله عجزا كاملا ، أو بمرضه مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة متصلة لا تقل عن ستين يوما أو مددا تزيد فى جملتها على تسعين يوما فى خلال سنة واحدة . وتخفض هذه المدة إلى النصف بالنسبة لعمال المياومة والعمال المعينين بأجر أسبوعى .

ويكون إثبات العجز أو المرض بشهادة من طبيب . ولصاحب العمل أن يعرض العامل على طبيب آخر . فاذا اختلفت الشهادتان جاز لكل من الطرفين أن يعرض الخلاف على هيئة أطباء محكمين . طبقا لأحكام المادتين ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦

ويلزم صاحب العمل فى حالة انتهاء العقد لأحد الأسباب المشار اليها فى الفقرة الأولى بدفع المكافأة

المنصوص عنها فى المادة السابقة للعامل أو المستحقين مالم يكونوا قد حصلوا على تعويض طبقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦

والمستحقون هم : زوج العامل ومن كان يعولهم من أولاده ومن والديه ، فاذا لم يوجد أحد منهم استحقها من كان يعولهم حال حياته ، وإلا وزعت بين الورثة .

ويكون توزيع المكافأة بينهم طبقا للجدول الملحق بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦

ولا يجوز لصاحب العمل استعمال حق الفسخ المخول له بمقتضى المادة ٢١ فى أثناء مدة المرض المشار اليها فى الفقرة الأولى .

مادة ٢٥ — لا يمنع حل مؤسسة أو فسخها أو إدماجها فى غيرها أو التصفية أو الافلاس أو الانتقال بالارث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو التنازل أو غير ذلك من التصرفات من تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة للعمال بمقتضى أحكام هذا القانون .

مادة ٢٦ — على كل صاحب عمل يستخدم خمسين عاملا فأكثر أن يضع لائحة لتنظيم العمل ومعاملة العمال فى مؤسسته ، وعليه كذلك أن يضع لائحة للجزاءات وشروط توقيعها ويشترط لنفاذها ألا تعترض عليها مصلحة العمل فى خلال خمسة وأربعين يوما من تقديمها إليها .

مادة ٢٧ — يحظر على صاحب العمل أن يوقع على العامل غرامة تزيد قيمتها على أجر عشرة أيام عن الذنب الواحد ، أو أن يقتطع من أجره وفاء للغرامات التى يوقعها أكثر من أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد ، أو أن يوقف العامل عن العمل تأديبيا مدة تزيد على خمسة أيام فى الشهر الواحد .

ولا يجوز اتهام العامل بمخالفة مضى على وقوعها أكثر من ١٥ يوما .

ولا يجوز توقيع الغرامة أو الايقاف بعد مضي أكثر من ١٥ يوما من تاريخ ثبوت المخالفة ، وتتبع فى أحوال التأديب القواعد التى تصدر بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية .

فاذا نسب إلى العامل ارتكاب جناية أو ارتكاب جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق داخل دائرة العمل أو نسبت إليه جنحة إضراب غير مشروع أو الحض على هذا الاضراب أو أية جنحة تتعلق بالأمن العام جاز لصاحب العمل أن يوقفه من تاريخ إبلاغ الحادث إلى السلطة المختصة لحين صدور قرار منها بشأنه ، فاذا قضى ببراءته وجب إعادته إلى عمله .

وإذا كان اتهام العامل بتدبير أو بعلم صاحب العمل أو وكيله المسئول أو رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة ، وجب دفع أجره عن مدة الايقاف .

مادة ٢٨ — يجب قيد غرامات العمال فى سجل خاص مع بيان سبب توقيعها واسم العامل ومقدار أجره . ولمفتشى مصلحة العمل الاطلاع على هذا السجل فى أى وقت .

مادة ٢٩ — يخصص صاحب العمل الغرامات المقتطعة من عماله فى مصلحتهم طبقا للقواعد العامة التى تضعها وزارة الشؤون الاجتماعية .

مادة ٣٠ — يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق إعلان العامل فى الحالات الآتية :

(١) إذا انتحل شخصية غير صحيحة أوقدم شهادات أوتوصيات مزورة .

(٢) إذا كان العامل معينا تحت الاختبار ولم يحز رضاء صاحب العمل وكان فصله فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه بالنسبة للعمال الذين يؤدون أعمالا يدوية ، وستة شهور بالنسبة للعمال الذين يؤدون أعمالا عقلية .

أما إذا كان فصله بعد انقضاء تلك المدة وجب على صاحب العمل أن يثبت أنه تعاقد كتابة مع العامل المفصول ، على أن يكون تعيينه تحت الاختبار لمدة لايجوز أن تزيد على ستة شهور للعمال الذين بلغوا ١٧ سنة .

وفيما يتعلق بالأحداث الذين تقل سنهم عن سبع عشرة سنة يجوز أن يكون التمرين أو الاختبار لمدة أقصاها سنتان فاذا بلغ الحدث هذه السن سرى عليه حكم الفقرة السابقة بشرط ألا تتجاوز المدة فى مجموعها سنتين .

(٣) إذا وقع من العامل عمدا أى فعل أو تقصير يقصد به إلحاق خسارة مادية لصاحب العمل ، ولايجوز الاستناد إلى هذا السبب إلا إذا ثبت أن صاحب العمل قد أبلغ الجهات المختصة بالحادث فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه .

(٤) إذا كان العامل رغم إنذاره كتابة لايراعى التعليمات الكتابية المعلقة فى مكان ظاهر التى لابد من اتباعها لسلامة العمال والمحل .

(٥) إذا تغيب العامل دون سبب مشروع أكثر من ١٥ يوما فى خلال السنة الواحدة أو أكثر من سبعة أيام متوالية .

(٦) إذا لم يقم العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل .

(٧) إذا ثبت أن العامل أفشى الأسرار الصناعية أو التجارية الخاصة بالمحل الذى يعمل فيه .

(٨) إذا كان العامل قد حكم عليه لجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق .

(٩) إذا ثبت أن العامل قد ارتكب فعلا مخلا بالآداب فى المحل أو الورش أو المكاتب ، أو وجد أثناء ساعات العمل فى حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة .

(١٠) إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول كذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه .

مادة ٣١ — يجوز للعامل أن يترك العمل قبل نهاية العقد أو بدون سبق إعلان فى الحالات الآتية :

(١) إذا كان صاحب العمل أو من يمثله قد أدخل عليه الغش وقت التعاقد فيما يتعلق بشروط العمل ، على أنه لايجوز للعامل التمسك بهذا السبب بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ دخوله الخدمة .

(٢) إذا لم يقم صاحب العمل إزاء العامل بالتزاماته طبقا لأحكام هذا القانون .

(٣) إذا كان صاحب العمل أو من ينوب عنه قد ارتكب أمرا مخلا بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد عائلته .

(٤) إذا وقع من صاحب العمل أو من ينوب عنه اعتداء على العامل بالضرب .

(٥) إذا كان هناك خطر جسيم يهدد سلامة العامل أو صحته بشرط أن يكون صاحب العمل قد علم بوجود ذلك الخطر ولم يقم بتنفيذ التدابير التى تفرضها الجهة المختصة فى الميعاد المحدد له .

مادة ٣٢ — إذا ترك العامل العمل لأحد الأسباب الواردة بالمادة السابقة يلزم صاحب العمل بتعويض العامل على الوجه المبين بالمادة ٢٣ من هذا القانون إذا كان العقد غير محدد المدة . فإذا كان محدد المدة استحق العامل تعويضا مساويا للتعويض المنصوص عنه فى المادة ٤٠٢ من القانون المدنى الأهلى و ٤٩١ من القانون المدنى المختلط .

مادة ٣٣ — للعامل الذى يدعى لتأدية الخدمة العسكرية الالزامية وللعاملة التى تترك الخدمة بمناسبة زواجها الحق فى الحصول على المكافأة المنصوص عنها بالمادة ٢٣ من هذا القانون .

مادة ٣٤ — على صاحب العمل أن يوفر للعمال وسائل الاسعاف الطبية فى المؤسسة .

وإذا زاد عددهم على مائة وجب عليه أن يعهد إلى طبيب بعيادتهم وعلاجهم فى المكان الذى يختاره صاحب العمل لهذا الغرض ، وأن يصرف لهم الأدوية اللازمة لهذا العلاج بغير مقابل .

وعلى من يستخدم عمالا فى أماكن بعيدة عن العمران أن يسهل لهم وسائل السكن الملائم والتغذية

مادة ٣٥ — على صاحب العمل أن يدفع للعامل الذى يثبت مرضه نصف أجره أثناء مدة انقطاعه عن العمل لهذا السبب ، بشرط ألا تزيد المدة التى يدفع عنها نصف الأجر المذكور عن ٣٠ يوما فى السنة

مادة ٣٦ — يجب على صاحب العمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من أخطار العمل والآلات .

مادة ٣٧ — لكل عامل الحق فى الحصول على اجازة بأجر كامل على الوجه الآتى :

(ا) سبعة أيام فى السنة لعمال المياومة إلا إذا كانوا يشتغلون فى عمل خطر أو ضار بالصحة فتكون إجازاتهم عشرة أيام فى السنة ، ويكون تحديد نوع هذه الأعمال بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية .

(ب) خمسة عشر يوما في السنة للعمال والمستخدمين المعينين بأجر شهرى .

مادة ٣٨ — كل شرط فى عقد العمل يخالف أحكام هذا القانون يقع باطلا ولا يعمل به ولو كان سابقا على صدور هذا القانون ، مالم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل ولا يخالف العرف المتبع .

مادة ٣٩ — إذا كان فى مؤسسة صندوق توفير أو ادخار للعمال وكان مادفعه صاحب العمل فى هذا الصندوق لحساب أحد العمال يساوى ما يستحقه من مكافأة طبقا للمادة ٢٣ من هذا القانون أو يزيد عليه ، فلا يكون للعامل حق المطالبة بهذه المكافأة .

أما إذا كان يستحق لدى المؤسسة معاشا عن مدة خدمته جاز له أن يختار بين هذا المعاش والمكافأة المشار اليها .

وإذا اختار المكافأة وجب على صاحب العمل أن يرد اليه ما يكون قد دفعه من اشتراك فى صندوق المعاش .

مادة ٤٠ — مع عدم الاخلال بالعقوبات الأشد التي يقضي بها قانون العقوبات يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف قرش كل من يخالف أحكام المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٩ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٧ و ١٨ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٤ و ٣٦ و ٣٧ من هذا القانون ، أو القرارات الوزارية الصادرة بتنفيذه .

وفي حالة مخالفة الفقرة الأولى من المادة ٥ أو في حالة اقتطاع مبالغ من أجر العامل تزيد على الحد المقرر بهذا القانون يحكم القاضي من تلقاء نفسه برد المبالغ التي اقتطعت أو حصلت .

وتتعدد الغرامات بقدر عدد العمال الذين وقعت بشأنهم المخالفة ، على ألا يزيد مجموع الغرامات في النوع الواحد على عشرين جنيها .

مادة ٤١ — يكون للموظفين الذين يندبون بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية إثبات المخالفات التي تقع إخلالا بأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له صفة رجال الضبطية القضائية في هذا الغرض .

مادة ٤٢ — يكون أصحاب الأعمال ومن ينوب عنهم مسئولين معا مدنيا عن أية مخالفة لهذا القانون كما يكون المتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها متضامنين مع صاحب العمل عن الوفاء بجميع التكاليف التي تفرضها أحكام هذا القانون لمصلحة العامل .

مادة ٤٣ — الدعاوى التي ترفع تطبيقا لأحكام هذا القانون يكون نظرها على وجه الاستعجال ، وللقاضي في جميع الأحوال الحكم بالنفاذ المؤقت .

مادة ٤٤ — على وزراء الشؤون الاجتماعية والداخلية والعدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد ثلاثة شهور من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين في ١٧ جمادى الأولى سنة ١٣٦٣ (١٠ مايو سنة ١٩٤٤)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير الشؤون الاجتماعية	وزير الداخلية	وزير العدل
محمد فؤاد سراج الدين	محمد فؤاد سراج الدين	محمد صبري أبو علم

العددان السابع والثامن فهرست السنة الرابعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة الرابعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة الرابعة والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	رقم الحكم
بدنها . لاتجاوز فيه لحدود التأديب المخولة له قانونا . (المادة ٥٥ ع — ٦٠)			
اختلاس أشياء محجوزة . تسليم هذه الأشياء إلى المتهم لحراستها على اعتبار أنها مملوكة له . ثبوت ملكية هذه الأشياء لزوج الحاجزة . تصرف الحارس فيها بعدتخالصه مع الحاجزة . تنازلها عن الحجز . خيانة أمانة ولو كان الحجز صوريا بطريق التواطؤ بين الحاجزة وزوجها . وكانت الحاجزة قد تخالصت بدينها على المتهم . التخالص بالدين يرفع عن الحارس المسئولية الجنائية عن الاعتداء على الحجز فقط . (المادة٢٩٦ ع —٣٤١)	٤ يناير ١٩٤٣	٣٣٦	١٠٥
مواد مخدرة . طرد مرسل من المتهم إلى نفسه بطريق البريد . تفتيشه بناء على قبول المتهم وإذن من النيابة . وجود مادة مخدرة فيه . إدانة المتهم على هذا الأساس . قبض وكيل البريد على المتهم . لا تأثير له فى إدانة المتهم ولو كان باطلا	» » »	٣٣٨	١٠٦
تزوير فى أوراق رسمية . حوافظ التوريد التى أعدتها بلدية الاسكندرية لتحرر فيها البيانات الخاصة بالمبالغ الناتجة من التحصيل عند توريدها الخزانة . أوراق رسمية . التغيير فى البيانات الواردة بها بعد توقيع كاتب الحسابات عليها . تغيير للحقيقة . جواز العقاب عليه (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع — ٢١١ و ٢١٢)	» » »	٣٤١	١٠٧
١ - إثبات . شهود . استدعاؤهم لسماع أقوالهم مرة ثانية . استجلاء للحقيقة . جوازه (المادة ٣٩ تشكيل) - ٢ - شاهد لم يعلن بالحضور وفقا للقانون أو لم يخطر الخصوم باسمه مقدما . سماعه . جوازه (المادتان ٤٥ و ٤٦ تشكيل)	» » »	٣٤٥	١٠٨
(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية			
دفاع . دعوى ريع . رفضها استنادا إلى توافر حسن النية لدى واضع اليد . استئناف المدعى هذا الحكم . الغاء الحكم المستأنف لانتفاء حسن النية . انتقال المحكمة الاستئنافية إلى	١٨ فبراير ١٩٤٣	٣٤٩	١٠٩

العددان السابع والثامن فهرست السنة الرابعة والعشرون

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٥) القضاء التجارى
١٢٢	٣٧٣	٥ مايو ١٩٤٣	١ ــ اثراء على حساب الغير . مبدأ له قوة القانون ــ ٢ ــ متعهد من الباطن . حقه فى الزيادة لتغير الأسعار دون المتعهد الأصلى
١٢٣	٣٧٦	٢١ اكتوبر ٩٤٣	١ ــ ضريبة . خلاف على تقديرها . وخلاف على وجود الشركة المستحقة عليها . قبول الحكم للاستئناف مهما نقصت قيمة الضريبة ــ ٢ ــ ممول . حقه فى استرداد الضريبة المدفوعة بغير حق . مدته ــ ٣ ــ أحكام . اعلانها . ضرورته للعلم بها وسريان ميعاد الطعن فيها
١٢٤	٣٧٩	١١ يونيه ١٩٤٤	غرامة جمركية . المعارضة فيها . مدتها . دفعها . المدة المحددة للدفع
١٢٥	٣٨٠	١٤ اكتوبر ٩٤٣	رد اعتبار . ميعاده . استقلاله عن مواعيد المعارضة والاستئناف
١٢٦	٣٨٣	١٩ يناير «	١ ــ شركة . استمرار شخصيتها المعنوية إلى نهاية التصفية ــ ٢ و ٣ ــ مدير . انتهاء وكالته . حلول المصفى محله . دائنو الشركة . اقتضاء ديونهم من المصفى
١٢٧	٣٨٤	١٠ اكتوبر ٩٤٤	سمسرة . اعتبارها عمل تجارى سواء كانت متعلقة بعقد مدنى أو تجارى
			(٦) قضاء المحاكم الكلية
١٢٨	٣٨٨	٢٩ مارس ١٩٤٣	رهن حيازى . شرط الاحتجاج به على الغير . التسجيل ووضع اليد
١٢٩	٣٩٠	٢٠ ابريل ١٩٤٤	١ ــ مستأجر ومالك . علاقتهما . تنظيمها بالامر العسكرى ٣١٥ ــ ٢ ــ تأجير من الباطن . حصول الضرر . شروط الاخلاء ــ ٣ ــ تشريع عسكرى . حده من إرادة الأفراد فى التعاقد
١٣٠	٣٩٥	١٢ سبتمبر ١٩٤٣	تعويض . جواز المطالبة به مقدرا تقديرا وقتيا . عدم سقوط المطالبة بتكملته
١٣١	٣٩٦	١٨ نوفمبر ١٩٤٤	١ ــ وقف . غلته . على الناظر تحصيلها . من المستغل والغاصب . للناظر السابق وللمستحقين ذلك أيضا ــ ٢ ــ وقف . حق المستحق فيه . خاضع لشرائط كتاب الوقف فى الشريعة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة والعشرون

العددان التاسع والعاشر

مايو ويونيو سنة ١٩٤٤

« وأوفوا بالعهدِ إن العهدَ كان مسئولا »

قرآن كريم

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيـان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتيـة : —

عدد	
٢٩	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٥	أحكام صادرة « « « « المدنية
٢	حكمين صادرين « « استئناف مصر الأهلية
١	حكما صادراً « « « أسيوط
١	« « « « قضاء المجلس الحسبي العالى
٤	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٥	« « « « القضاء التجارى
١	حكما صادراً من القضاء المستعجل
٢	حكمين صادرين من المحاكم الجزئية

كما نشرنا بقية المحاضرة التى عنوانها (أسماء بارزة فى تاريخ المحاماة بفرنسا) لحضرة الأستاذ محمود كامل المحامى

لجنة التحرير

محمد نجيب الغرابلى — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى

العددان التاسع والعاشر — المحاماة — شهر مايو ويونيو
السنة الرابعة والعشرون — سنة ١٩٤٤

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية(١)

(برئاسة حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وجندى عبد الملك بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ اسكندر حنا دميان رئيس النيابة)

١٣٨

١١ يناير سنة ١٩٤٣

اثبات . العبرة بالاثبات فى المواد الجنائية . باطمئنان المحكمة الى الدليل المقدم اليها . المحكمة غير مقيدة بأدلة معينة . شاهد من أقرباء المجنى عليه . حق المحكمة فى الأخذ بشهادته والتعويل عليها

المبدأ القانونى

إن العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم اليها فالقانون لم يقيد القاضى بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة أن يكوّن عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم اليه . فله إذن أن يأخذ بأقوال الشاهد متى اطمأن اليها ولو كان هذا الشاهد قريبا للمجنى عليه أو كان هو المجنى عليه نفسه ، إذ الأمر يرجع فى الواقع إلى تقديره هو لقوة الدليل فى الاثبات بعد بحثه وتمحيصه والوقوف على جميع الظروف والملابسات المحيطة به . فاذا رأى أن الشاهد صادق ، وأن القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة ، حق له التعويل على شهادته ، ولا يكون هناك محل للنعى عليه بأنه اعتمد فى قضائه على أقوال قريب للخصم

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والابرام .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام المحكمة بأن التهمة ملفقة عليهما لأسباب من بينها وجود أحقاد بين أهلهما وأهل القتيل وهذه الأحقاد كما تصلح سبباً للانتقام أخذاً بالثأر تصلح سبباً للتلفيق والاتهام بالباطل . وذكر الطاعنان فى سبيل تأكيد دفاعهما أن العمدة الذى تلقى التبليغ والشهود ومن بينهم الخفير كلهم من عائلة المجنى عليه فطريق التلفيق ميسور لهم . وقد استخف الحكم بكل ذلك قائلا أنها طعون غير جدية وأن الطعن بمجرد القرابة لا يؤبه له فى حين أن القانون نفسه يأبه للقرابة ويعتبرها مانعة من تصديق الرواية .

« وحيث ان العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها والقانون قد أجاز للمحكمة بصفة عامة أن تكون عقيدتها فى براءة المتهم أو إدانته من أى دليل يقدم لها ولم يقيدها بأدلة معينة . فلها أن تأخذ بأقوال أى شاهد متى اطمأنت إليها ولو كان قريباً للمجنى عليه أو كان هو المجنى عليه نفسه إذ الأمر يرجع فى الواقع إلى تقدير المحكمة لقوة الدليل فى الاثبات بعد بحثها الدليل وتمحيصه والوقوف على جميع الظروف والملابسات المحيطة به فاذا رأت أن الشاهد صادق وأن القرابة لم تمنعه من قول الصدق حق لها التعويل على شهادته ولا يكون هناك محل للنعى عليها بأنها اعتمدت فى قضائها على أقوال قريب للخصم . ومتى كان هذا مقرراً وكانت المحكمة قد عولت على أقوال الشهود وهى عالمة بأنهم من أقارب المجنى عليه فان مجادلة الطاعن التى يثيرها بوجه الطعن لا تقبل منه لأنها لا معنى لها إلا إثارة الجدل فى موضوع الدعوى وهذا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الدفاع عن الطاعنين قد ذكر أن هناك خصومات بين أهل القتيل وكثيرين آخرين غير أهلهما فلا يصح الاستشهاد بالخصومة كدليل عليهما . وقد طلب الدفاع إلى المحكمة أن تستدعى العمدة لتسأله عن تلك الخصومات الأخرى ولكنها لم تعبأ بهذا الطلب ولم تتعرض له فى الحكم .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعنان فى هذا الوجه فان ما قاله الحكم المطعون فيه استناداً إلى الأدلة التى أوردها من أنهما هما اللذان قتلا المجنى عليه يدل بذاته على أن المحكمة لم تر فى دفاعهما ما يغير وجهة النظر التى انتهت إليها على اعتبار أنه مع التسليم بأن هناك خصوماً لعائلة المجنى عليه غير الطاعنين وأهلهما فان ذلك بذاته ليس من شأنه أن لا تأخذ المحكمة بأدلة الثبوت التى اقتنعت منها بأنهما هما اللذان قارفا الجناية .»

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن الدفاع استدل على كذب الشهود بأن الصفة التشريحية أثبتت أن الضارب والمضروب كانا على مستوى واحد وأن اتجاه المقذوف فى جسم المصاب كان أفقيا وهذا يدل على كذب الشهود الذين يدعون أن المجنى عليه كان راكبا حماراً إذ لو كان الأمر كذلك لكان موضعه أعلى من موضع الضارب وهذا يستلزم أن تكون الاصابة فى الجزء الأسفل لا فى الجزء الأعلى من الظهر وأن يكون اتجاه المقذوف من أسفل إلى أعلى لا أفقيا .

« وحيث انه قد جاء فى الحكم المطعون

فيه أن الدفاع أثار هذه المسألة فى الجلسة وطلب استيضاح الطبيب الشرعى فيها فاستدعته المحكمة وناقشته فوافق على ماجاء بالتقرير الطبي الشرعى من أن شكل الاصابات وثقوب الملابس تدل على انها نتيجة عيار نارى أطلق على المجنى عليه من الخلف وفى مستواه «وقرر أن المسافة بين المجنى عليه والضارب كانت حوالى أربعة أمتار إلى خمسة أمتار فاذا فرض أن المجنى عليه كان فى مستوى أعلى قليلا من مستوى المتهم فان بعد المسافة يجعل الانحراف الطفيف الذى ينشأ عن ذلك غير ملحوظ بدرجة واضحة ، ويمكن فى هذه الحالة أن تكون الاصابة أفقية كما جاء بالتقرير الطبي » وفى هذا الذى أورده الحكم ما يكفي للرد على ما يتمسك به الطاعنان فى وجه الطعن .

«وحيث ان مبنى الوجه الرابع ان المحكمة قالت إن سبق الاصرار قد توفر لدى الطاعنين مما ثبت لها من أنهما حضرا من البلدة فى الميعاد الذى اعتاد الزراع العودة فيه وانتظرا فى الطريق الذى كان يسير فيه المجنى عليه مع أنه لم يرد فى القضية ما يثبت أنهما حضرا من البلدة فى ذلك الميعاد ولا انهما انتظرا فى هذا الطريق وهو مطروق لكل رائح وغاد كما ثبت بالحكم وبمحضر الجلسة على لسان الشهود . وإذن فهذه الواقعة هى من نسج الخيال ولا أساس لها ويكون سبق الاصرار غير متوفر

« وحيث انه قد جاء فى الحكم فى صدد بيان توفر سبق الاصرار والترصد ان هذين الظرفين « ثابتان ايضا إذ ان سبب الحادثة »
« كما دل عليها التحقيق يرجع إلى الأخذ بالثأر »
« من افراد عائلة المجنى عليه وقد ثبت من »
« التحقيق وامام المحكمة على لسان الشهود ان »
« الطريق الذى كان يسير فيه المجنى عليه »
« يوم الحادثة هو طريق خاص يقع على جانبه »
« زراعات لعائلة المجنى عليه فقط فلا شأن »
« للمتهمين بارتياده وقد ثبت انهما حضرا من »
« البلدة فى الميعاد الذى اعتاد الزراع العودة »
« فيه وانتظرا فى هذا الطريق للانتقام من احد »
« افراد عائلة المجنى عليه فشاء القدر ان يقضى »
« على المجنى عليه إذ كان متقدما على اخيه وابن »
« عمه فكانت الفرصة التي ينتظرها المتهمان »
« لارتكاب الجريمة » . وهذا الذى أورده الحكم يتفق وما جاء على لسان الشهود فى جلسة المحاكمة وهو يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . ومادامت المحكمة قد استنتجت وجود سبق الاصرار والترصد من الوقائع الثابتة فى الدعوى ولا يوجد بين ما أثبتته فى حكمها من الظروف والوقائع الخاصة بهما وبين النتيجة التى وصلت إليها أى تنافر ، فلا محل للجدل فى ذلك امام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس ان الحكم أدان الطاعن الثانى فى تهمة الاشتراك فى القتل وأثبت وجود نية القتل لديه فى حين انه لا دليل على ذلك إلا وجوده فى مكان الحادث وهذا وحده لا يكفى .

« وحيث انه قد جاء فى الحكم فى صدد بيان توفر نية القتل « ان نية القتل ثابتة ضد »
« المتهمين إذ انهما توجها يوم الحادثة إلى »
« الطريق الخاص الذى اعتادت عائلة المجنى »
« عليه ان ترتاده للعودة لمنازلهم وقت الغروب »
« للبلد بمواشيهم وكان يحمل كل منهما بندقية »
« معمرة وقد اطلق المتهم الأول عياراً من »
« البندقية التى يحملها قاصداً بذلك قتل المجني »

«عليه وإزهاق روحه فأصابه فى مقتل وقضى»
« عليه فى الحال ومن ثم تكون نية القتل ثابتة»
« ضدهما إذ ان الأول قد استعمل فى القتل »
« آلة نارية تحدث القتل بمقذوفاتها والثانى مع»
« علمه بهذه النية كان شريكا معه فى الجريمة»
« متفقا معه على ارتكابها ومساعدا له فيها »
« واقفا بجانبه يشد أزره ويقوى عزيمته على »
« ارتكابها » وفى هذا الذى أورده الحكم مايدل على اشتراك الطاعن الثانى فى جناية القتل وتوفر نية القتل لديه . وما دامت الأدلة التى اعتمد عليها الحكم تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فلا يقبل من الطاعن مناقشته فى شأن هذه الأدلة وكفايتها او عدم كفايتها امام محكمة النقض .

« وحيث ان حاصل الوجه السادس ان المحكمة عاملت الطاعن الأول بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وكان يقتضى ذلك أن تختلف عقوبته عن عقوبة الطاعن الثانى ولكن الحكم سوى بين الاثنين فى العقوبة وهذا خطأ .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة رأت أن تعامل الطاعن الأول وهو الفاعل الأصلى لجناية القتل ، بالرأفة نظرا لصغر سنه ولأنه اندفع إلى الجريمة تحت تأثير الأخذ بثار والده المهدور دمه . ولما كانت العقوبة المقررة قانونا للفاعل الأصلى فى جناية القتل العمد مع سبق الاصرار هى الاعدام فقد وقعت عليه المحكمة عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة طبقا للمادتين ٢٣٠ و ١٧ من قانون العقوبات . أما الطاعن الثانى إذ كان شريكا فى جناية القتل المذكورة لا فاعلا أصليا وكانت العقوبة المقررة قانونا للشريك فى هذه الجناية هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة فقد قضت عليه المحكمة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بدون حاجة إلى تطبيق المادة ١٧ عقوبات .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن عبدالعزيز عبد الحفيظ وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٢ سنة ١٣ ق)

١٣٩

١١ يناير سنة ١٩٤٣

اثبات . اعتراف المتهم فى التحقيق . سلطة المحكمة فى الأخذ به . انكار المتهم الاقوال المسندة اليه فى التحقيق . وجوب الرد عليه وتفنيد دعواه . اكتفاؤها بالقول بأنها لا تعبأ بهذا الدفع لاعترافه فى التحقيق . بناء حكمها بالادانة على هذا الاعتراف . قصور

المبدأ القانونى

إنه وإن كان للمحكمة فى المواد الجنائية السلطة الكاملة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته إلا أنه إذا أنكر المتهم الأقوال التى نسبت اليه فى التحقيق أنه قالها فيجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع ، وأن تضمن حكمها الرد عليه ، وتفنده إذا مارأت عدم صحته ثم تأخذ بالاعتراف إذا رأت صدقه ، أما أن يدفع المتهم أمامها بأن الاعتراف المنسوب له فى محضر التحقيق لم يصدر عنه فترد عليه بأنها لا تعبأ بدفاعه لأنه معترف فى التحقيق فذلك منها لا يمكن أن يعد ردا ولا تفنيدا . وإذن فالحكم بالادانة الذى يكون قوامه مثل هذا الاعتراف يكون معيبا لقصوره

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن أنكر فى دفاعه أمام محكمة أول درجة ماذكر عنه فى تحقيق البوليس من أنه اعترف ببيع القطن المحجوز عليه وطلب سماع شهادة الشيخ أبو الليل أبو الصفا الذى كان حاضرا وقت سؤاله فى هذا التحقيق فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وكرر هذا الطلب أمام محكمة ثانى درجة فرفضته وأخذته بالاعتراف المطعون عليه وبنت عليه إدانته مع أنه كان متعينا عليها أزاء إنكار الطاعن الاعتراف أن تجيبه إلى طلبه وتسمع شهادة شاهد النفى . أما وهى لم تفعل فتكون قد أخطأت مما يستوجب نقض حكمها .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بأن الاعتراف المقول بصدوره منه فى تحقيق البوليس غير صحيح إذ أنه لم يعترف ببيعه القطن المحجوز عليه بل قال أن القطن موجود واستشهد على ذلك بالشيخ أبو الليل أبو الصفا الذى كان حاضرا وقت أن سئل فى البوليس وقرر انه احضر هذا الشاهد فعلا وانه موجود فى قاعة الجلسة وطلب سماع شهادته ولكن المحكمة لم تجبه إلى طلبه ثم كرر هذا الدفاع امام محكمة ثانى درجة فلم تلتفت اليه وقصلت فى الدعوى وكل ماجاء فى حكمها فى شأنه قولها بالنص . « أما ماطلبه الدفاع من سماع شاهد نفى فلا محل له بعد اعتراف المتهم فى التحقيق بأنه تصرف فى القطن بالبيع »

« وحيث انه وإن كان للمحكمة فى المواد الجنائية السلطة الكاملة فى ان تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته إلا انه إذا انكر المتهم انه قال الأقوال التى نسب اليه فى التحقيق انه قالها فانه يجب على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع وان تضمن حكمها الرد عليه وتفنده إذا مارات عدم صحته ثم تأخذ بالاعتراف إذا رأت الأخذ به اما ان يدفع المتهم امامها بأن الاعتراف المنسوب له فى محضر التحقيق لم يصدر منه فترد عليه بأنها لاتعبأ بدفاعه لأنه معترف فى التحقيق فذلك منها لا يمكن بداهة ان يعد فى المنطق ردا ولا تفنيدا .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان قوام الحكم بالادانة الاعتراف المتقدم ذكره فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعينا نقضه لقصوره فى بيان الأسباب التى بنى عليها وذلك من غير حاجة للبحث فى الوجه الثانى من وجهى الطعن » .

(طعن على عبد العليم السيد ضد النيابة رقم ٢٤٨ سنة ١٣ ق)

١٤٠

١١ يناير سنة ١٩٤٣

اثبات . محاضر تحقيق البوليس أو النيابة . خضوعها لتقدير القاضى . انكار المتهم صدور الاعتراف المنسوب اليه فى هذه المحاضر . مطالبته بالطعن بالتزوير فى المحضر . لا تصح . سلطة المحكمة فى اطراح هذا الاعتراف . عدم تقيدها فى ذلك بالقواعد المدنية . الحالة المستثناة بمحاضر المخالفات . حجيتها بما هو وارد فيها

(المادة ١٣٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن محاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه هذه المحاضر من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هى

عناصر إثبات تخضع فى كل الأحوال لتقدير القاضى ، وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، والمحكمة بحسب ما ترى أن تأخذ بها أو أن تطرحها ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص صريح كمحاضر المخالفات التى نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على وجوب اعتماد مادون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه وإذن فاذا أنكر المتهم الاعتراف المعزو اليه فانه يكون من واجب المحكمة أن تحقق دعواه وتقدرها فتأخذ بالاعتراف إذا تبينت صدقه وصدوره عنه وتطرحه إذا ثبت لديها أنه فى الواقع لم يصدر عنه ، وذلك من غير أن تكون مقيدة بالقواعد المدنية التى توجب الأخذ بما تضمنته الأوراق الرسمية إلا إذا ثبت عن طريق الطعن بالتزوير تغيير الحقيقة فيها ، فاذا هى لم تفعل بل اعتبرت محضر البوليس حجة رسمية واجبا الأخذ بها ، وأدانت المتهم بناء عليها ، فان ذلك منها يكون قصورا يعيب حكمها و يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن أنكر فى دفاعه أمام محكمة أول درجة ما ذكر عنه فى تحقيق البوليس من أنه اعترف ببيع القطن المحجوز عليه وطلب سماع شهادة الشيخ أبو الليل أبو الصفا الذى كان حاضرا وقت سؤاله فى هذا التحقيق فلم تجبه المحكمة إلى طلبه و كرر هذا الطلب أمام محكمة ثانى درجة فرفضته وأخذته بالاعتراف المطعون عليه وقضت بادانته و كان متعينا عليها أزاء انكار الطاعن الاعتراف أن تجيبه إلى طلبه وتسمع شهادة النفى . أما وهى لم تفعل فتكون قد أخطأت خطأ موجبا لنقض حكمها

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأنه لم يعترف بالتبديد واستشهد على ذلك بالشيخ أبو الليل أبو الصفا الذى كان حاضرا عند سؤاله فى البوليس . وقد تعرضت المحكمة فى حكمها المطعون فيه إلى هذا الدفاع وردت عليه بقولها « أنه لا محل لاجابة طلب الدفاع عن المتهم التصريح له باعلان أبو الليل ابو الصفا الذى يشهد بأن الاعتراف المنسوب المتهم فى محضر البوليس لم يصدر منه إذ أن ذلك معناه التصريح له باثبات عكس ما ورد بمحضر رسمى وهذا لا يكون إلا بطريق الطعن بالتزوير فيه وهو ما لم يسلكه المتهم أو الدفاع عنه » .

« وحيث ان محاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه هذه المحاضر من اعترافات المتهمين ومشاهدات المحققين وأقوال الشهود لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الاثبات المختلفة المعروضة على المحكمة فهى لهذا الاعتبار خاضعة فى كل الأحوال لتقدير القاضى وقابلة للجدل والمناقشة كسائر الأدلة فللخصوم أن يفندوها دون ان يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير وللمحكمة ان تقدرها كما ترى فلها ان تصدقها وتأخذ بها او لا تصدقها وتطرحها ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص صريح كمحاضر المخالفات التى نصت المادة ١٣٩ من قانون

تحقيق الجنايات على وجوب اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه .

« وحيث انه متى كان هذا مقرراً فقد كان من واجب المحكمة أن تحقق دفاع الطاعن وتقدره فتأخذ بالاعتراف متى تبين لها أنه صدر عنه حقيقة وتطرحه متى ثبت لديها أنه فى الواقع لم يصدر عنه دون أن تكون مقيدة فى ذلك بالقواعد المدنية التى توجب الأخذ بما تضمنته الأوراق الرسمية إلا إذا ثبت تغيير الحقيقة فيها عن طريق الطعن بالتزوير . اما وهى لم تفعل واعتبرت محضر البوليس حجة رسمية واجبا الأخذ بها وادانت الطاعن بناء عليه فانها تكون أخطأت خطأ يعيب حكمها و يستوجب نقضه وذلك من غير حاجة الى البحث فى الوجه الثانى

(طعن على عبد العليم السيد ضد النيابة رقم ٢٩٤ سنة ١٣ ق)

١٤١

١١ يناير سنة ١٩٤٣

اختصاص . اختلاس المتهم مبلغا كان تسلمه من مدين المجنى عليه . تمسكه باختصاص محكمة التسلم . لا أساس له فى القانون.

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى أدين المتهم فيها هى اختلاس مال تسلمه فان طعنه بأن المحكمة التى حصل التسلم فى دائرتها هى المختصة لا أساس له فى القانون لأن فعل الاختلاس قد يقع فى دائرة محكمة أخرى ، وما دامت المحكمة التى فصلت فى الدعوى قد اعتبرت أنه وقع فى دائرتها فلا يصح النعى عليها بأن الاختصاص كان لغيرها

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن تسلم الطاعن المبلغ الذى اتهم باختلاسه لم يكن على سبيل توصيله إلى المجنى عليه لأنه أخذه بصفة كونه وكيلا عن المحامى عن المجنى عليه ولما كان الطاعن وكيلا للمحامى ولا يتناول منه أجراً معيناً بل هو شريك له بحق الثلث وقد دخل المبلغ المذكور فى حساب الشركة بينهما فلا محل لمساءلته عن عدم توصيله إلى المجني عليه ولا لمعاقبته على ذلك .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه قال فى صدد إدانة الطاعن « ان المجنى عليه فرج »
« بشاي قدم بلاغاً جاء فيه انه يداين بخيت »
« ميخائيل بمقتضى حكم وانه أراد التنفيذ »
« عليه فاستلم المتهم من المحكوم عليه مبلغ »
« ٣٧٥٠ قرشا بصفته وكيلا عن محامى »
« المجنى عليه الأستاذ وليم تادرس المحامى »
« وانه اختلس هذا المبلغ لنفسه . وبما »
« أن المتهم اعترف بأنه استلم المبلغ من المدين »
« وسلم مخالصة إليه بصفته وكيلا عن الدائن »
« ولكنه دفع التهمة بأنه دخل فى حساب »
« بينه وبين الأستاذ وليم تادرس . وبما أن »
« الأستاذ وليم أنكر أنه مدين للمتهم فى »
« شيء واتهمه باختلاسات أخرى . وبما »
« أنه بصرف النظر عما إذا كان هناك حساب »
« ما بينه وبين محاميه فانه ظاهر أن المبلغ »
« الذى استلمه ليس مملوكا للمحامى ولكنه »
« لصاحب الدين فرج بشاى فلا يجوز »
« والحالة هذه أن تحصل المقاصة بقيمته »

« لدين للمتهم على محاميه على فرض صحة »
« دعواه . وبما أن المحكمة ترى أن هذا الدفاع »
« غير جدى وأن واقعة التبديد ثابتة ثبوتاً »
« كافيا لأن المتهم لا يجهل صحة موقفه من »
« محاميه ومن الموكل ومن أنه أخذ يراوغ »
« فى إجراءات الدعوى عدة شهور دون أن »
« يرد المبلغ لصاحبه مما يؤكد نية الاختلاس »
ومتى كانت الواقعة الثابتة بالحكم على الوجه المتقدم هى أن الطاعن لم يتسلم المبلغ من المدين إلا بصفة كونه وكيلا عن الدائن وإن زعمه أنه دخل فى حساب شركته مع المحامى غير جدى فصحيح ما قالته المحكمة بأن تعمده عدم دفع المبلغ للدائن صاحب الحق فيه يعد اختلاساً معاقباً عليه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى إجراءات المحاكمة وقعت باطلة لأن القضية أجلت عدة مرات لاعلان الطاعن ولما لم يتم إعلانه طلبت النيابة من المحكمة الأمر بالقبض عليه فصدر الأمر بذلك مع أن الطاعن لم يكن فى حالة من الأحوال التى يجوز القبض عليه فيها أثناء المحاكمة .

« وحيث انه ورد بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن النيابة العمومية بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ طلبت إلى المحكمة صدور الأمر بالقبض على المتهم فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى للجلسة التى صدر فيها الحكم الابتدائى أى يوم ١١ مارس سنة ١٩٤٢ وأمرت بالقبض على المتهم وإعلانه . وبهذه الجلسة حضر المتهم ولم يدفع بشىء فى خصوص القبض عليه . وورد بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المحامى عن الطاعن لم يقل فى هذا الخصوص إلا أن المتهم عومل بشدة من جانب الاتهام وأن النيابة طلبت القبض عليه والمحكمة أجابتها إلى طلبها مع أنه ليس له سوابق وكان معذوراً فى عدم الحضور لأنه لم يعلن ولم يعلم بالجلسات التى أجلت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة . ومتى كان الأمر كذلك وكان القبض على الطاعن حتى لو كان الأمر به صدر على خلاف القانون وتنفذ مقتضاه بالفعل — ليس له أى تأثير فى الحكم الاستئنافى الصادر بادانته فلا يجدى الطاعن ما يثيره فى صدد ذلك .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن محكمة أول درجة لم تكن مختصة بنظر الدعوى لأن تسلم المبلغ المقول باختلاسه حصل فى دائرة مركز أبو تيج المقيم فيها الطاعن كما يستفاد ذلك من المخالصة التى سلمها الطاعن إلى المدين عن هذا المبلغ .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن بهذا الوجه مردود بأنه — كما يستفاد من محاضر جلسات المحاكمة — لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولما كانت الواقعة التى أدين فيها هى اختلاس المبلغ الذى كان تسلمه من مدين المجنى عليه ، ولما كان فعل الاختلاس قد يقع فى دائرة محكمة غير التى حصل تسليم المبلغ فيها فان التمسك باختصاص محكمة التسلم دون محكمة الاختلاس ليس له أساس فى القانون . فاذا كانت المحكمة التى فصلت فى الدعوى قد اعتبرت — والحالة هذه — أن فعل الاختلاس وقع فى دائرتها فلا محل للنعى عليها بأن الاختصاص كان لمحكمة أخرى .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن

المحكمة — وقد قضت بوقف تنفيذ العقوبة التى حكمت بها على الطاعن — لم تنبهه إلى أنها تنفذ عليه فى حالة ارتكابه جريمة فى خلال خمس سنوات طبقا للمادتين ٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات . ولا محل لهذا الذى يثيره الطاعن فان التنبيه المشار إليه بوجه الطعن لم يرد له ذكر فى القانون الذى عوقب الطاعن بموجبه وإنما كان موجوداً فى قانون العقوبات الملغى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن جيد غبريال ضد النيابة رقم ٢٥٣ سنة ١٣ ق)

١٤٢

١١ يناير سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . تأجيل المحكمة النطق بالحكم مع الترخيص فى تقديم مذكرات . قضاؤها بعد ذلك بتأييد حكم الادانة للأسباب التى بنى عليها دون الاشارة الى دفاع المتهم الوارد فى مذكرته أو التعرض لبحثه . خطأ . وجوب تحقيق هذا الدفاع والرد عليه .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قررت تأجيل النطق بالحكم مع الترخيص للخصوم فى تقديم مذكرات ، وفى الجلسة المحددة للنطق بالحكم قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تتعرض إلى ما ورد فى مذكرة المتهم من أن المجنى عليه تصالح معه وقرر فى محضر الصلح المرفق بالمذكرة ما يفيد براءته ، فانها تكون قد أخطأت إذ كان الواجب عليها أن تحقق هذا الدفاع وترد عليه ما دام المجنى عليه قد عدل عن أقواله الأولى التى انبنى عليها حكم الادانة من أن المتهم كان سيىء النية فى اختلاس ماله الذى ائتمنه عليه

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الثانى والثالث من أوجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية بعد أن نظرت الدعوى بالجلسة المحددة للمرافعة فيها حجزتها للحكم مع الترخيص للخصوم فى تقديم مذكرات فقدم الطاعن مذكرة بدفاعه وأرفق معها عقد صلح بينه وبين المدعى بالحق المدنى قرر فيه هذا الأخير أنه تنازل عن دعوى الجنحة المرفوعة منه مباشرة على الطاعن وعن التعويض المطالب به والمحكوم به ابتدائيا وأنه قد تبين له أن الطاعن كان حسن النية إذ قام فعلا بالمهمة التى عهد بها اليه وهى تنفيذ حكم صادر له بدين على آخر ولكن المدين هو الذى امتنع فى آخر لحظة عن تنفيذ ما تعهد له به وعلى الرغم من أن هذا الصلح حاسم فى الدعويين المدنية والجنائية فان المحكمة الاستئنافية أيدت حكم محكمة أول درجة القاضى بالادانة والتعويض دون أن ترد على دفاع الطاعن الوارد فى مذكرته والمشار فيه إلى عقد الصلح المذكور

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بادانة الطاعن فى جريمة خيانة الأمانة التى رفعت بها الدعوى عليه من المدعى بالحق المدنى مباشرة على أساس أنه تسلم من المدعى بالحق المدنى صورة تنفيذية من الحكم الصادر له ضد مدينه وأوراقا أخرى للسير فى إجراءات التنفيذ توصلا للحصول على الدين المحكوم به ثم تسلم منه مبلغ ١٧ جنيها لاجراء تسوية اتفق عليها مع المدين والتزم هذا بموجبها بأن يرهن له ستة قراريط ضمانا لدينه ولكن

الطاعن لم يقم بإتمام هذه التسوية ولم يرد المبلغ ولا المستندات التى تسلمها وقد ذكرت المحكمة فى حكمها . « أنه مادامت أن يد المتهم يد أمانة وقد استلم المستندات والمبلغ لاجراء عمل معين موضح صراحة فى إيصال استلام المبلغ فان صح ان نشأت خصومات تمنع من التصديق على عقد الرهن لكان الواجب عليه المبادرة إلى رد المبلغ إلى من ائتمنه عليه . أما وقد امتنع عن رد المستندات والمبلغ رغم مطالبته به مرارا فيكون ماوقع منه هو خيانة للأمانة . . . . . ولا يقبل من المتهم الادعاء بأن ما أعجزه عن تسوية المسألة هو الخلاف على الحساب بين المدعى المدنى ومدينه ويكون حبسه المبلغ بعد ذلك قد حصل بدون وجه حق »

« وحيث إنه لدى نظر الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قررت المحكمة الاستئنافية — كما يبين من الاطلاع على محضر الجلسة — تأجيل النطق بالحكم مع الترخيص فى تقديم مذكرات وفى الجلسة المحددة للنطق بالحكم قضت بتأييد الحكم المستأنف ولم تقل فى حكمها أكثر من أنها تؤيده لأسبابه التى بنى عليها .

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل تحقيق وجهى الطعن قد اطلعت على مفردات القضية فتبين لها أن الطاعن قدم إلى المحكمة الاستئنافية مذكرة قال فيها إنه قام بالوساطة بين المدعى بالحق المدنى ومدينه وأن هذا أظهر استعداده لوفاء الدين الذى فى ذمته بطريقة رهن قطعة أرض إلى الدائن ووافق الدائن على الوفاء بهذه الطريقة فقام الطاعن بعمل الاجراءات التمهيدية لدى مصلحة المساحة وحرر عقد الرهن بالفعل ودفع الرسوم عليه ولكن المدين توقف فى آخر لحظة عن التوقيع على العقد لخلاف فى الحساب بينه وبين الدائن — ودفع الطاعن فى هذه المذكرة بأنه لم تكن لديه أية نية فى اختلاس المبلغ الذى استلمه ولا المستندات وأن المدعى بالحق المدنى قد اقتنع بحسن نيته فحرر معه عقد صلح تنازل فيه عن الجنحة والتعويض — وقد وجد مرفقا بهذه المذكرة عقد صلح يقر فيه المدعى بالحق المدنى بأنه استلم من الطاعن مبلغ السبعة عشر جنيها السابق تسليمها اليه وأن مستنداته التى كان سلمها إلى الطاعن مودعة بملف القضية ويقرر بتنازله عن الجنحة المباشرة المرفوعة منه على الطاعن وعن التعويض المطالب به والمحكوم به ابتدائيا إذ تبين له أن الطاعن كان حسن النية فيما فعل وأنه قام بالوساطة فعلا وأن المدين هو الذى امتنع فى آخر لحظة عن التوقيع على عقد الرهن .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ لم تشر فى حكمها إلى دفاع الطاعن الوارد فى مذكرته ولم تتعرض لبحثه تكون قد أخطأت وكان الواجب عليها أن تحققه وترد عليه مادام المدعى بالحق المدنى قد قرر صراحة فى عقد الصلح الذى قدم اليها ما يفيد براءة الطاعن بعد أن كان قد قرر فى أقواله الأولى التى أقيمت عليها الادانة أن الطاعن كان سىء النية وأنه تعمد اختلاس ماله الذى ائتمنه عليه .

أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه لقصوره فى بيان الأسباب التى بنى عليها .

(طعن محمد محمد على السوهاجى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٥٤ سنة ١٣ ق)

١٤٣

١١ يناير سنة ١٩٤٣

تفتيش . القضاء ببطلان التفتيش . الاستناد فى ادانة المتهم فى احراز مخدر الى أقواله فى التحقيق . جواز ذلك

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم مع قضائه ببطلان التفتيش قد أدان المتهم فى احراز مخدر مستندا إلى أقواله فى التحقيق وأمام المحكمة بأن مخدرا كان معه وفى بيته بعلمه فلا يصح القول بأنه قد أخطأ ، لأن هذه الأقوال يصح فى القانون تصورها هى فى حد ذاتها دليلا مستقلا عن التفتيش وما أسفر عنه التفتيش ، فاعتماد المحكمة عليها وحدها بغض النظر عن التفتيش ، على أساس ما ارتأته من أنها صدرت فى ظروف وملابسات غير التى تم فيها التفتيش ، مما يدل على أن قائلها لم يكن وقت أن قالها متأثرا بعملية التفتيش وما نتج عنها ذلك لا غبار عليه قانونا ، ولا تثريب على المحكمة فيه .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أولا — أن أوراق القضية كانت قد أرسلت الى النيابة العمومية ولم تكن بقلم الكتاب فلم يستطع الطاعن الوقوف على أسباب الحكم ولذلك اضطر لتقديم أسباب طعنه دون أن يطلع على الحكم . وثانيا — أن محكمة أول درجة قضت بصحة التفتيش ولكن المحكمة الاستئنافية اعتبرت التفتيش باطلا ومع ذلك فانها قضت بتأييد الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وهذا خطأ ما دام لا يوجد من دليل فى الدعوى غير ما تحصل من التفتيش الباطل . وثالثا — أن المحكمة اعتمدت فى قضائها على وجود قطعة الحشيش فى جيب الطاعن وقالت إن هذا يعتبر دليلا على الحيازة وفاتها أن وجود هذه القطعة انما كان بناء على اجراء باطل وأن الطاعن تمسك بأنها ألقيت فى البيت من أعلى سور الحديقة وأنه انما أخذها ليسلمها لرجال الادارة .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « حاز وأحرز حشيشا بقصد الاتجار بلا ترخيص . » والمحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى الصادر بادانته وقالت فى ذلك :

« إن محامى المتهم (الطاعن) دفع ببطلان التفتيش الذى ترتب عليه ضبط الحشيش مع المتهم لأن وكيل النيابة الذى أذن بالتفتيش لم يكن مختصا باصدار هذا الاذن لأنه وكيل نيابة المخدرات بالقاهرة . بينما المتهم يقيم فى دائرة شبين القناطر وليس للتهمة المسندة اليه أية علاقة بالقاهرة »

«وحيث انه من المقرر قضاء وفقها أن لكل من أعضاء النيابة العامة اختصاصا مركزيا معينا يباشر فيه عمله دون سواه وهذا الاختصاص يحدد على حسب الأحوال إما بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العمومى . وثابت بلا نزاع أن اختصاص وكيل نيابة المخدرات بالقاهرة لا يتعدى مدينة القاهرة فلا يجوز له أن يباشر أى عمل من الاعمال التى خولها القانون لاعضاء النيابة إلا اذا كانت الواقعة الجنائية المسندة الى المتهم قد حصلت فى مدينة القاهرة أو كان المتهم نفسه يقيم بالقاهرة وأما فى هذه القضية فلا المتهم ولا الواقعة لها علاقة بهذه المدينة فيكون وكيل نيابة المخدرات قد تجاوز اختصاصه القانونى فى الاذن الذى أصدره بالتفتيش ويكون

التفتيش الذي ترتب على هذا الاذن باطلا بطلانا مطلقا . اما القول بأن النيابة لا تتجزأ فلا يغني في هذا المقام لأن المقصود بعدم تجزئة النيابة هو عدم تجزئتها داخل نطاق الاختصاص المركزي المحدد لأعضاء كل نيابة . وحيث انه ولو أن التفتيش باطل لما تقدم فان المحكمة ترى أن التهمة المسندة الى المتهم ثابتة عليه ثبوتا كافيا من الأقوال التي أبداها أمام النيابة عند استجوابه وأمام محكمة أول درجة وهذه المحكمة ، وخلاصة هذه الاقوال أن تربتي الحشيش اللتين ضبطتا معه وهو يخفيهما في ملابسه قد ألقيتا في بيته فاخذهما في يده وخرج من البيت ليسلمهما الى العمدة وفي الطريق ضبطه البوليس وإنه لم يكن يخبئهما في الصديري وانما الذي وضعهما في الصديري هو البوليس وقد عجز المتهم عن أن يثبت للمحكمة تلفيق هذه التهمة ضده بالقاء الحشيش في منزله ووضعه له بعد ذلك تحت ملابسه ومن ثم تكون التهمة الواردة بوصف النيابة ثابتة ضده ويتعين والحالة هذه تأييد الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبة »

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن في طعنه فهو لم يثبت انه لم يستطع الاطلاع على الحكم الصادر في الدعوى بسبب عدم وجوده بقلم الكتاب كما يدعى فدعواه إذن في هذا الصدد على غير اساس . اما عن بطلان التفتيش فان الحكم إذ أدان الطاعن في ذات الوقت الذي قال فيه ببطلان التفتيش لم يخطيء في شيء مادام هو لم يستند في قضائه الى الدليل المستمد من التفتيش الباطل وهو العثور مع الطاعن عند تفتيشه على المادة المخدرة بل اعتمد ـ كما هو ظاهر من مطالعة اسبابه ـ على اقوال الطاعن في التحقيق وامام المحكمة بأن مخدرا كان معه وفي بيته بعلمه

ولما كانت هذه الاقوال يصح في القانون تصورها هي بذاتها دليلا مستقلا عن التفتيش وما أسفر عنه التفتيش فان اعتماد المحكمة عليها وحدها بغض النظر عن التفتيش على اساس ما ارتأته كما هو الحال في الدعوى من انها صدرت في ظروف وملابسات غير التي تم فيها التفتيش ولذلك فان قائلها لم يكن وقت ان قالها متأثرا بعملية التفتيش وما نتج عنها ـ ان اعتماد المحكمة على تلك الاقوال في هذه الظروف يكون بعيدا عن الخطأ المدعى . ومتى تقرر ذلك وكانت الاقوال التي بني الحكم عليها من شأنها بذاتها ان تؤدي إلى الحقيقة القانونية التي استخلصتها المحكمة منها فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة في طعنه لا تكون في الواقع الا مناقشة موضوعية لا يقبل اثارتها امام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن حسين حسن بخيت ضد النيابة رقم ٢٥٦ سنة ١٣ق)

١٤٤

١١ يناير سنة ١٩٤٣

دفاع . رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وامساكه برجليها . جواز عده شروعا في وقاع

(المادة ٢٣٠ ع — ٢٦٧)

المبدأ القانوني

إن رفع المتهم ملابس المجني عليها أثناء نومها وامساكه برجليها ذلك يصح في القانون عدة شروعا في وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد اليه لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدي فورا ومباشرة الى تحقيق ذلك المقصد

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن المحكمة وجهت إلى المجني عليها أسئلة إيحائية جماتها تنزلق فى إجاباتها عليها فتقول – مالم تكن قالته فى تحقيق النيابة – بأن الطاعن رفع ملابسها وبرك عليها محاولا وقاعها وقد لمس فخذها بقضيبه وقد اعتبرت المحكمة ذلك شروعا فى وقاع وعاقبت الطاعن بالعقوبة المقررة لهذه الجناية مع أن الواقعة التى ذكرتها المجنى عليها فى تحقيق النيابة ورفعت بها الدعوى على الطاعن إنما كانت رفعه ملابس المجنى عليها وإمساكه برجليها الأمر الذى لا يعد بدءا فى تنفيذ جناية الوقاع لأنه لا يحمل بذاته الدليل على أن مرتكبه كان مقصده الوقاع . وإنما قد يمكن اعتباره مكونا لجنحة ارتكاب فعل فاضح أو دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة إذا كانت المحكمة لم تر الأخذ بما قاله الدفاع من احتمال سبق اتفاق الطاعن مع المجنى عليها على حضوره اليها وأنها لم تستغث إلا لتيقظ من كان معها بالحجرة . وقد أخطأت المحكمة فى توجيهها أسئلة إيحائية إلى المجنى عليها وفى تعويلها على إجابتها على هذه الأسئلة وكان الواجب على المحكمة أن لا تعتمد إلا على ما قررته المجنى عليها فى تحقيق النيابة وأن تعتبر الحادثة جنحة كما مر القول .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن بهذا الوجه فان المحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها غير مقيدة بالأدلة والأقوال التى ترد بتحقيق النيابة بل هى تستخلص الحقيقة أنى وجدتها وحيث اطمأنت اليها سواء فى التحقيق الذي يكون بجلسة المحاكمة أو فى التحقيقات السابقة له . فمتى كانت المجنى عليها شهدت أمام المحكمة بأن الطاعن رفع ملابسها وبرك عليها محاولا وقاعها وقد لمس فخذها بقضيبه فاستغاثت وأمسكت به وبذلك لم يتمكن من وقاعها ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت إلى شهادتها هذه واستخلصت منها فى منطق سليم أن الطاعن وهو يفعل ذلك كان يقصد وقاع المجنى عليها . وبناء على ذلك عدته مرتكبا لجناية الشروع فى الوقاع التى أدانته فيها فلا يصح أن ينعي عليها أنها خالفت القانون . أما ما يثيره الطاعن حول الطريقة التى وجهت بها الأسئلة المجنى عليها أمام المحكمة فلا محل له مادام لا هو ولا المدافع عنه تقدم بأى اعتراض على صيغة تلك الأسئلة وما دام سوء صياغة السؤال أثناء التحقيق لا يمكن عده بذاته مخالفاً للقانون الذي لم يوجب صياغة الأسئلة على وجه معين فهو فى الحق لا يعدو أن يكون خطأ فى فن التحقيق وصناعته ممن يوجه السؤال .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الواقعة المرفوعة بها الدعوى وهى رفع ملابس المجنى عليها أثناء نومها وإمساكه برجليها فاستغاثت وأمسكت به — يصح فى القانون عدها شروعا فى الوقاع متى اقتنعت المحكمة بأن مرتكبها كان يقصد إليه فانها عبارة عن أفعال تؤدى فوراً ومباشرة إلى تحقيق ما قصد بها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن عبد الحفيظ عبد البارى الفار ضد النيابة رقم ٢٥٩ سنة ١٣ ق)

١٤٥
١١ يناير سنة ١٩٤٣

قتل خطأ . رابطة السببية . توافرها . وجوب بيان ذلك فى الحكم (المادة ٢٠٢ ع — ٢٣٨)

المبدأ القانونى

إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه بحيث لا يتصور أن تحدث الوفاة لولا وقوع الخطأ . فاذا كان ما أورده الحكم ، مع صراحته فى أن المتهم كان مسرعا بسيارته ولم يكن ينفخ فى البوق ، لا يفهم منه كيف أن السرعة وعدم النفخ كان سببا فى إصابة المجنى عليه وهو جالس فى عرض الطريق العام الذى حصلت فيه الواقعة فى الظروف والملابسات التى وقعت فيها ، فانه يكون قد أغفل بيان توافر رابطة السببية و يتعين نقضه لقصوره

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أسس إدانة الطاعن على إسراعه فى قيادة سيارته وعدم نفخه فى البوق لم يبين الرابطة بين هذين الأمرين ووفاة المجنى عليه ولذلك يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى بنى عليها فيجب نقضه لهذا السبب .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الطاعن كان يقود سيارة نقل بسرعة قدرت بنحو أربعين كيلومترا فى الساعة فتقابلت سيارته مع سيارة كان يقودها الدكتور زكريا مصطفى سلطان واصطدمت بها ومرت على ساق المجنى عليه الذى كان جالساً على الأرض فأماتته وقد أسس الحكم الابتدائى إدانة الطاعن على أنه كان مسرعاً بسيارته ولم يستعمل آلة التنبيه ولم يستعمل أيضا فرامل السيارة إلا على مسافة قصيرة لم يتمكن معها من تفادى الاصطدام بسيارة الدكتور زكريا مصطفى سلطان و إصابة المجنى عليه الذى كان يجلس فى الطريق العام . وقد أخذ الحكم الاستئنافى المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى وأضاف إليها قوله أن مسئولية الحادث تقع على عاتق الطاعن والدكتور زكريا سلطان لأن قيادة كل منهما لعربته كانت بحالة ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور من سرعة كل منهما فى السير وعدم نفخه فى البوق تنبيها وتحذيرا مما تسبب عنه قتل المجنى عليه ثم ذكر فى صدد تقدير العقوبة « أن العقوبة المقضى بها على المتهم المستأنف هى معادلة للجرم الذى اقترفه لظروفه المشار إليها أنها مضافاً إليها عدم توق من جانب المجنى عليه لجلوسه وقت الحادث فى الطريق العام وهو مكان غير صالح للجلوس »

« وحيث انه وإن كان هذا الذى أورده الحكمان الابتدائى والاستئنافى صريحاً فى أن الطاعن كان مسرعاً بسيارته ولم يكن ينفخ فى البوق إلا أنه لا يفهم مما أورده كلا الحكمين كيف أن السرعة وعدم النفخ فى البوق كانا سببا فى إصابة المجنى عليه أثناء جلوسه فى الطريق العام فى الوقت الذى حصلت فيه الواقعة فى الظروف والملابسات التى وقعت فيها . ولما كان القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه بحيث لا يتصور حدوث الوفاة لولا وقوع الخطأ

فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل بيان توفر رابط السببية هذه يكون معيبا لقصوره فى بيان الأسباب التى بنى عليها متعينا نقضه .

(طعن محمود على مصطفى ضــــد النيابة رقم ٢٦١ سنة ١٣ ق)

١٤٦

١٨ يناير سنة ١٩٤٣

اختصاص . المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام . المحاكم العسكرية تؤدى عملها الى جانب المحاكم العادية فيما تحيله عليها السلطة القائمة على اصدار الاحكام العرفية من الجرائم . دعوى عن جريمة من تلك الجرائم . عدم تقديمها الى المحكمة العسكرية . تقديمها الى المحاكم العادية . وجوب الفصل فيها (القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالاحكام العرفية)

المبدأ القانونى

إنه لما كانت المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام ، ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية ليس فيه ولا فى غيره من القوانين أى نص على استقلال المحاكم العسكرية بالاختصاص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات والتى تحال عليها من السلطة القائمة على اصدار الأحكام العرفية فانه يجب القول بأن المحاكم العسكرية إنما أنشئت لتؤدى عملها فى هذه الجرائم بجانب المحاكم العادية . وفى الحق فان الاعتبارات التى تقتضى الخروج عن الأصل وتستدعى المحاكمة العسكرية فيما هو من اختصاص المحاكم العادية يجب أن يكون أمر تقديرها موكولا إلى الحاكم العسكرى على حسب ظروف وملابسات الجرائم والدعاوى المختلفة ، فاذا ما رأى الحاكم العسكرى لسبب من الأسباب عدم تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية فذلك لا يمكن بداهة أن يكون من شأنه إفلات الجانى من العقاب على مقتضى أحكام القانون العام . و إذا ما رأى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية كان العمل بما رأى متعينا . ولذلك فاذا ما قدمت قضية من القضايا المذكورة من النيابة العمومية إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحكمة أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها بمقولة إن المحاكم العسكرية مختصة بالفصل فيها ما دام الحاكم العسكرى لم يطالب بحقه فى وجوب تقديم القضيه إلى المحاكم العسكرية

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ لا نص فيه على انفراد المحاكم العسكرية بالحكم فى القضايا التى خولت الفصل فيها ، فهى إذن بالنسبة لهذه القضايا تؤدى عملها بجانب المحاكم العادية التى لم يسلبها القانون حق الفصل فيها ، فالأمر الصادر من قاضى الاحالة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لأنها من اختصاص المحاكم العسكرية يكون خاطئا متعينا نقضه .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى إلى قاضى الاحالة على المتهمين طالبة إحالتهم إلى محكمة الجنايات ، فأصدر أمره المطعون فيه بعدم

اختصاصه بنظر الدعوى ، واستند فى ذلك إلى ماقاله من « أن الحاكم العسكرى العام أصدر »
« أمرا رقم ٣٤٤ بجعل الجرائم المنصوص »
« عليها فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات من »
« اختصاص المحاكم العسكرية إذا تعلقت »
« بأوراق النقد المصرية أو أوراق البنوك »
« المالية التى أذن باصدارها قانونا — وحيث »
« أن النيابة العامة طلبت معاقبة المتهمين بالمادة »
« ٢٠٦ عقوبات وموضوع التهمة أن المتهمين »
« قلدوا أوراق نقد وروجوها — وحيث ان »
« الاختصاص فى هذه الحالة يكون للمحاكم »
« العسكرية دون سواها لأن الحاكم العسكرى »
« العام خصها بهذا النوع ومعنى ذلك أنه »
« حرم المحاكم الأخرى من نظرها — وحيث »
« أن الحكم الصادر من محكمة النقض بأن »
« الحاكم العسكرى لم يمنع المحاكم العادية من »
« نظر الجرائم التى أصدر عنها أوامر عسكرية »
« باحالتها لتلك المحاكم بجملة أن الأمر »
« العسكرى لا يخصص المحاكم الجديدة بنظر »
« قضايا الجنايات دون سواها — وحيث أنه لذلك »
« وعملا بقواعد الاختصاص يكون القانون »
« الجديد الذى جعل الاختصاص لمحكمة »
« جديدة هو الأولى بالاتباع ويتعين التقرير »
« بعدم اختصاص قاضى الاحالة بنظر الدعوى »
« وإحالتها إلى النيابة العامة لاجراء شئونها فيها »

« وحيث انه لما كانت المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام ، ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية ليس فيه ولا فى غيره من القوانين أى نص على انفراد المحاكم العسكرية بالاختصاص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات والتى تحال عليها من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فانه يجب القول بأن المحاكم العسكرية إنما أنشئت لتؤدى عملها فى هذه الجرائم بجانب المحاكم العادية . وفى الحق فان الاعتبارات التى تقتضى الخروج على الأصل وتستدعى المحاكمة العسكرية فيما هو من اختصاص المحاكم العادية يجب أن يكون أمر تقديرها موكولا إلى الحاكم العسكرى على حسب ظروف وملابسات الجرائم والدعاوى المختلفة . فاذا ما رأى الحاكم العسكرى لسبب من الأسباب عدم تقديم قضية إلى المحاكم العسكرية فذلك لا يمكن بداهة أن يكون من شأنه إفلات الجانى من العقاب بمقتضى أحكام القانون العام ، وإذا ما رأى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية كان العمل بما رأى متعينا . ولذلك فاذا قدمت قضية من القضايا المذكورة من النيابة العمومية إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحاكم أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها بمقولة أن المحاكم العسكرية مختصة بالفصل فيها ، مادام الحاكم العسكرى لم يطالب بحقه فى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية

« وحيث انه غير صحيح ما جاء بالأمر المطعون فيه من أن الأمر العسكرى رقم ٣٤٤ قد جعل الفصل فى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات من اختصاص المحاكم العسكرية دون سواها ، فان الأمر المذكور ليس فيه ذلك التخصيص ، وكل ما تضمنه هو تخويل المحاكم العسكرية النظر فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة ، كما هو الشأن فى سائر الأوامر التى على شاكلته .

« وحيث انه لذلك فان قاضى الاحالة — إذ تخلى من تلقاء نفسه دون طلب من الحاكم العسكرى — عن الفصل فى الدعوى المرفوعة إليه عن جريمة معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات يكون قد أخطأ — على انه فى الدعوى يكون طلب الحكم العسكرى محل نظر لأن الأمر العسكرى المشار اليه آنفا لم يصدر إلا بعد تقديم القضية لقاضى الاحالة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الأمر المطعون فيه وإعادة القضية إلى قاضى الاحالة لنظرها .

([illegible] ابة فى قرار الاحالة ضد اسكندر نخله وآخرين [illegible])

١٤٧

١٨ يناير سنة ١٩٤٣

تلبس . التلبس الوارد ذكره فى المادة ٨ تحقيق . يكفى لقيامه مشاهدة الفعل المكون للجريمة بعد وقوعه ببرهة يسيرة ولو لم يشاهد مرتكبه . حق رجال الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجنح والجنايات فى القبض على كل من يقوم لديهم دليل على مساهمته فى الجريمة فاعلا أو شريكا ولو لم يشاهد وقت ارتكابها . مثال فى جريمة إحراز مخدر
(المادتان ٨ و ١٥ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أثبت أن رجال البوليس المأذونين بتفتيش المتهم ومنزله ومقهاه قد شاهدوا عند الباب الخلفى للمقهى كيسا على الأرض به حشيش ، ورأوا المتهم على مقربة من هذا الكيس ، فانه بذلك يكون قد أثبت أن جريمة إحراز المخدر كانت متلبسا بها وقت أن فتشوا المتهم لاعتقادهم أن له ضلعا فيها . ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على المحكمة فى اعتمادها على ما تحصل من هذا التفتيش . ذلك لأن التلبس بالجريمة الوارد ذكره فى الشق الأول من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات لا يشترط فيه مشاهدة شخص بعينه يرتكبها بل إنه يكفى مشاهدة الفعل المكون لها وقت ارتكابه أو بعد وقوعه ببرهه يسيرة ولو لم يشاهد مرتكبه ، ولأن رجال الضبطية القضائية لهم بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات فى أحوال التلبس بالجنح والجنايات أن يقبضوا على كل من يقوم لديهم أى دليل على مساهمته فى الجريمة كفاعل أو شريك ولو لم يشاهد وقت ارتكابها

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن أن الطاعن لم يكن فى حالة تلبس تجيز تفتيشه ، فان مخدرا لم يشاهد معه كما أن إذنا لم يصدر بتفتيش مقهاه وإنما صدر الاذن بتفتيش مقهى شخص آخر اسمه محمد حسن أبو جريدة ، وأن الكونستابل الذى علم من تحرياته أن محمد حسن أبو جريدة المذكور يتجر فى المخدرات فأخبر بذلك ملاحظ البوليس لم ينتقل للمقهى مع الملاحظ كما جاء فى الحكم المطعون فيه ، فالحكم إذ اعتمد فى ادانة الطاعن على ماضبط معه وهو فى مقهاه بعد تفتيشه يكون خاطئا متعينا نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باحراز مواد مخدرة بقصد الاتجار . ومحكمة أول درجة حكمت له بالبراءة . والحكم الاستئنافى قضى بادانته وقال فى ذلك « ان الواقعة « تتلخص فى أن النيابة العمومية صرحت بتفتيش »

« محمد أحمد أبو جريده وتفتيش منزله ومقهاه »
« لضبط مايوجد من المخدرات بناء على ما قرره »
« صلاح الدين أفندى محمود عسكر كونستابل »
« من أنه علم من تحرياته السرية بأن المذكور »
« يتجر فى المواد المخدرة و يسمح بحرقها بمقهاه »
« فانتقل فى اليوم التالى لهذا الاذن احمد »
« أفندى فؤاد محمود ومعه كونستابل المباحث »
« و بعض رجال القوة الى مقهى المذكور فظهر »
« أن للمقهى بابا عموميا وآخر خلفيا يفتح على »
« مجرى مياه فكلف الملاحظ نفرين من رجال »
« القوة لحراسة الباب الخلفى ودخل هو من »
« الباب العمومى فرأى فى ذلك الوقت المتهم »
« يفتح الباب الخلفي للمقهى ويحاول الهرب »
« فلحق به العسكرى محمد نور الدين محمد »
« و بحث خارج ذلك الباب بواسطة بطارية »
« كهربائية فعثر على كيس من الورق الاصفر »
« عبارة عن (باكو) مما يوضع به الشاى »
« و بفتحه وجد به تسع قطع زنتها ٨ر ٤ ج »
« تبين من التحليل أنها حشيش كما فتش »
« الملاحظ المتهم فعثر بجيب جاكتته المستعمل »
« لوضع نقود الطلبات على قطعتين صغيرتين »
« من الحشيش زنتهماه رج . وحيث ان المتهم »
« أنكر ما نسب اليه وادعى بأن رجال »
« البوليس هم الذين وضعوا له تلك المادة »
« فى جيبه وقرر بأنه استأجر المقهى وهو »
« القائم بادارتها ولم يستطع اثبات ادعائه . »

« وحيث انه ولو أن الأمر لم يصدر بتفتيش »
« هذا المتهم بالذات وانه صادر بتفتيش القهوة »
« لضبط ما يوجد بها من المخدرات فان محاولة »
« المتهم اخفاء المخدرات على النحو الثابت »
« من إسراعه بالخروج من الباب الخلفى »
« وضبط رجل البوليس له ووجود كيس »
« به حشيش مكان وقوفه أو بعيدا عنه بقليل »
« يعتبر من القرائن القوية التي يستدل بها على »
« ارتكابه للجريمة وتجعله فى حالة تلبس »
« يخول لرجال البوليس تفتيشه وليس من »
« الضرورى لأن يعتبر المتهم فى حالة تلبس »
« أن يرى المتهم يلقى بالفعل المادة المخدرة بل »
« يكفى وجود قرائن قوية تدل على وقوع »
« الفعل منه ولا يمكن أن يقال ان رجال »
« البوليس خلقوا حالة التلبس . وحيث أنه بهذا »
« تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا »
« وعقابه ينطبق على هذه المواد ٢٩ و ٣٥ »
« و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من قانون المواد المخدرة »
« و يكون الحكم المستأنف فى غير محله »
« ويتعين إلغاؤه . »

«وحيث انه لا وجه لما يتمسك به الطاعن فى طعنه . فالمحكمة : أولا ـ قد أثبتت أن المقهى الذى حصل تفتيشه هو عين المقهى الذى صدر الاذن بتفتيشه وأن الطاعن لم يكن صادقا فيما ادعاه من أنه استأجره وأنه هو القائم بادارته فلا محل إذن لما يتمسك به فى خصوص المقهى ودخوله . وثانيا ـ قد أثبتت بما قالته من أن رجال البوليس شاهدوا عند الباب الخلفى للمقهى كيسا على الأرض به حشيش ورأوا الطاعن على مقربة من مكان وجود هذا الكيس — قد أثبتت بهذا الذى قالته أن جريمة احراز المخدر كان متلبسا بها وقت أن فتش رجال البوليس الطاعن لاعتقادهم وقتئذ أن له ضلعا فيها ، ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على المحكمة فى اعتمادها على ما تحصل من هذا التفتيش ، ذلك لأن التلبس بالجريمة الوارد ذكره فى الشق الأول

من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات لا يشترط فيه مشاهدة شخص معين يرتكبها بل يكفي أن يشاهد الفعل المكون لها وقت وقوعه أو عقب وقوعه ببرهة يسيرة ولو لم يشاهد مرتكبه ولأن رجال الضبطية القضائية لهم في أحوال التلبس بالجنح والجنايات بمقتضى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يقبضوا على كل من يقوم لديهم أي دليل على مساهمته في الجريمة كفاعل أو شريك ، ولو لم يشاهد وقت ارتكابها ، ما دام يوجد دليل أو قرينة من أي نوع كان على اتصاله بها ، ومتى كان ذلك مقررا وكان الثابت بالحكم أن تفتيش الطاعن لم يحصل إلا بعد أن شوهد المخدر على الأرض على مقربة منه ، فان ادعاءه بأن المخدر لم يشاهد معه لا يجديه ويكون تفتيشه صحيحا خلافا لما يزعمه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم الحسيني محمد ضد النيابة رقم ٢٨٩ سنة ١٣ ق)

١٤٨

١٨ يناير سنة ١٩٤٣

١ - اجراءات دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية . خضوعها لأحكام قانون تحقيق الجنايات لا لأحكام قانون المرافعات . عدم حضور المدعي بالحق المدني الجلسة التي حصلت فيها المرافعة . الحكم برفض دعواه . يعتبر غيابيا ولو كان قد حضر جلسات سابقة . وصف هذا الحكم خطأ بأنه حضوري . الطعن فيه من المدعي بسبب هذا الخطأ . لا يقبل . علة ذلك . المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية لا تقبل في جميع المواد الجنائية . (المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٧٧ و ١٨٧ تحقيق والمادة ٢٠٩ تحقيق مختلط)

٢ و ٣ - حكم . تسبيبه . حكم استئنافي بتأييد حكم ابتدائي . يكفي في تسبيبه الاحالة على اسباب الحكم الابتدائي . تحريره على نموذج مطبوع . لا يقتضي بطلانه .

٤ - حكم . تسبيبه . بيان مؤدى أقوال الشهود . علة . الاعتماد على تلك الاقوال في الادانة .

٥ - دفاع . طلب المدعي بالحقوق المدنية ضم أوراق الى الدعوى . اجابته الى طلبه . تخلفه عن حضور الجلسة بغير عذر وعدم ارشاده الى تلك الاوراق . الحكم في الدعوى من غير الاطلاع على الأوراق التي تقرر ضمها . لا يطعن في صحة الحكم .

المبادىء القانونية

١ - إنه وإن كان صحيحا أن الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى العمومية تأخذ حكم هذه الدعوى فيما يختص بالاجراءات فتكون خاضعة لأحكام قانون تحقيق الجنايات لا لأحكام قانون المرافعات المدنية وكان صحيحا كذلك أنه إذا لم يكن المدعي بالحقوق المدنية حاضرا في الجلسة التي حصلت فيها المرافعة فان الحكم الصادر برفض دعواه يعتبر أنه صدر في غيبته ولو كان قد حضر جلسات سابقة — إن كان هذا وذاك صحيحين إلا أن وصف المحكمة ذلك الحكم بأنه حضوري لا يصح بأية حال أن يتخذ منه المدعي سببا للطعن عليه . فان الحكم إذا كان بذاته قابلا للمعارضة فيه من أحد الخصوم فخطأ المحكمة التي أصدرته في وصفه بأنه حضوري ليس من شأنه قانونا أن يكون مانعا من المعارضة فيه ، إذ العبرة في وصف الأحكام هي بحقيقة الواقع لا بما ذكرته المحكمة عنها ، وإذا كان

فى ذاته غير قابل لأن يطعن فيه بهذا الطريق فان وصفه لا يمكن أن يكون محل شكوى ، لأنه ليس من شأنه الاضرار بأحد .

ولما كانت المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات الواردة فى الباب الخاص بمحاكم المخالفات بعد أن بينت كيفية التقرير بالمعارضة فى الأحكام الغيابية وما يترتب عليها الخ نصت على عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم لما كانت المادتان ١٦٣ و ١٨٧ الواردتان فى باب محاكم الجنح قد نصتا على أن المعارضة تقبل فى مواد الجنح على حسب ما هو مقرر فى المادة ١٣٣ المذكورة ، وقد جاء النص فيهما عاما مطلقاً مما يفيد أن الاحالة منسحبة على جميع أجزاء المادة المحال عليها بما فى ذلك عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية ، إذ القول بغير هذا يكون تخصيصاً بلا مخصص ، ثم لما كانت المادة ١٧٧ الواردة فى باب محاكم الجنح أيضاً قد نصت على ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم إلا فى حالة صدوره غيابياً فلا يبتدىء ، فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة مما يفيد أن الشارع إنما أراد بهذا القيد عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية فى مواد الجنح أيضاً ، ولما كانت الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات لا تخضع بالنسبة المتهمين لأحكام المعارضة ، فان خلو قانون تحقيق الجنايات فى باب محاكم الجنايات من أى نص ينظم المعارضة أمامها فى الأحكام الغيابية يؤخذ منه أن المدعى بالحقوق المدنية ليس له هو الآخر أن يعارض فى الأحكام الغيابية الصادرة من هذه المحاكم — لما كان كل ذلك كان واجباً القول بأن المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية لا تقبل فى المواد الجنائية كافة : وهذا هو قصد الشارع البادى فى النصوص المتقدم ذكرها . وقد أفصح عنه بجلاء قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى سنة ١٩٣٧ إذ نص فى المادة ٢٠٩ على عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية . ومتى كان ذلك مقرراً فانه — كما سلف — لا يجدى المدعى بالحقوق المدنية تمسكه بأن الحكم الصادر برفض دعواه كان يجب وصفه بأنه غيابى(١)

٢ — إذا رأت المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها بأن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها وإذن فانه يكفى أن تحيل عليها والاحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وبيانها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها .

٣ — ان تحرير الحكم الاستئنافى على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه ما دام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه وما دامت المحكمة قد أصدرته على هذا النحو موافقة على

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا فى حكمها الصادر بجلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ٦٩٦ سنة ١٢ ق

تلك الأسـباب ، مما يجب معه عدها صادرة منها .

٤ ـ ان المحكمة لا تكون مطالبة ببيان مؤدى أقوال الشهود إلا إذا كانت قد استندت إليها فى حكمها بالادانة ، أما إذا كانت لم تعتمد على شىء من تلك الأقوال فانها لا تكون مكلفة بأن تذكر عنها شيئا .

٥ ـ مادام المدعى بالحقوق المدنية لم يرشد عن الأوراق التى طلب ضمها إلى الدعوى واجابته المحكمة إلى جواز ضمها ولم يحضر فى الجلسة التى أصدرت المحكمة الحكم فيها غيابياً على أساس أنه تخلف عن الحضور بلا عذر فليس له أن ينعى عليها أنها حكمت فى الدعوى من غير أن تطلع على التحقيقات التى أمرت بضمها مادام هذا الضم لم يكن فى مقدورها تنفيذه

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان الطاعن بوصف كونه مدعيا بحقوق مدنية لم يحضر امام المحكمة الاستئنافية فى جلسة المرافعة الأخيرة ، ومع ذلك فان المحكمة اعتبرت الحكم الذى أصدرته فى غيبته حضوريا . ولما كانت الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية لا تخضع فى إجراءاتها وسيرها لأحكام قانون المرافعات بل تخضع فقط لقانون تحقيق الجنايات : فتكون المحكمة قد أخطأت فى حكمها .

« وحيث انه وإن كان صحيحا أن الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى العمومية تأخذ حكم هذه الدعوى فيما يختص بالاجراءات فتكون خاضعة لأحكام قانون تحقيق الجنايات لا قانون المرافعات المدنية ، وان كان صحيحا أيضا ان الحكم المطعون فيه يعتبر بالنسبة للطاعن بمقتضى قانون تحقيق الجنايات أنه صدر فى غيبته مادام الثابت أنه لم يكن حاضرا فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة ولو أنه كان قد حضر فى جلسات سابقة ان كان هذا وذاك صحيحين ، الا أن وصف المحكمة هذا الحكم بأنه حضورى لا يصح بأية حال أن يتخذ منه الطاعن سببا للطعن . ذلك لأن الحكم اذا كان بذاته قابلا للمعارضة فيه من أحد الخصوم فان خطأ المحكمة التى أصدرته فى وصفه بانه حضورى ليس من شأنه قانونا أن يكون مانعا من المعارضة فيه ، إذ العبرة فى وصف الأحكام بحقيقة الواقع لا بما تكتبه المحكمة عنه . واذا كان الحكم ليس قابلا فى ذاته لأن يطعن فيه بهذا الطريق فان وصف المحكمة له لا يمكن أن يكون محل شكوى لانه ليس من شأنه الاضرار باحد .

« وحيث انه لما كانت المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات الواردة فى الباب الخاص بمحاكم المخالفات بعد أن بينت كيفية التقرير بالمعارضة فى الأحكام الغيابية وما يترتب عليها الخ نصت على عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية ، ولما كانت المادتان ١٦٣ و ١٨٧ الواردتان فى باب محاكم الجنح قد نصتا على أن المعارضة تقبل فى مواد الجنح على حسب ما هو مقرر فى المادة ١٣٣ المذكورة وقد جاء النص فيهما عاما مطلقا بما يفيد أن الاحالة منسحبة على جميع أجزاء المادة المحال عليها

بما فى ذلك عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية والقول بغير هذا تخصيص بلا مخصص ، ولما كانت المادة ١٧٧ الواردة فى باب محاكم الجنح أيضا قد نصت على أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم « إلا فى حالة صدوره غيابيا فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة » مما يفيد أن الشارع إنما أراد بهذا القيد عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية فى مواد الجنح أيضا، ولما كانت الاحكام الغيابية في مواد الجنايات لا تخضع بالنسبة للمتهمين لاحكام المعارضة فان خلو قانون تحقيق الجنايات فى باب محاكم الجنايات من أى نص ينظم المعارضة أمامها فى الاحكام الغيابية يؤخذ منه أن المدعى بالحقوق المدنية ليس له هو الآخر أن يعارض فى الاحكام الغيابية الصادرة من هذه المحاكم — فمن أجل كل ذلك وجب القول بأن المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية لا تقبل فى جميع المواد الجنائية ذلك هو قصد الشارع البادى فى النصوص المتقدم ذكرها ، وقد أفصح عنه بجلاء قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى سنة ١٩٣٧ إذ نص فى المادة ٢٠٩ على عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية .

« وحيث انه متى كان هذا مقررا فلا يجدى الطاعن تمسكه بأن الحكم الصادر عليه كان يجب وصفه بأنه غيابى ما دام هو مدعيا بحقوق مدنية وليس له كما مر القول حق المعارضة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه محرر على نموذج مطبوع وهذا يدل بذاته على أنه ليس من عمل المحكمة ، وأن كل ما إشتمل عليه هذا الحكم من الأسباب قوله أن حكم محكمة أول درجة فى محله لأسبابه التى بنى عليها ، وهذه العبارة ليست هى الأسباب التى أوجب الشارع اشتمال الحكم عليها .

« وحيث انه لا يتعين على المحكمة الاستئنافية إذا رأت تأييد الحكم المستأنف أخذا بأسبابه أن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها ، فان ذلك بذاته يقوم مقام إيرادها و بيانها و يدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها . أما تحرير الحكم الاستئنافى على نموذج مطبوع فلا يقتضى بطلانه مادام هو قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه وما دامت المحكمة أصدرته على هذا النحو ووافقت عليه مما يجب معه عده صادراً منها .

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث أن الطاعن استشهد أمام محكمة أول درجة بشاهدين هما عبد الحميد ورده و عبد المقصود الشرقاوى فسمعت المحكمة أولهما أما الآخر فأثبت عنه بمحضر الجلسة أنه سيشهد على الحادثة الأولى و يتضح من هذه العبارة أن المحكمة لم تكتف بعدم تدوين شهادة الشاهد بل رفضت سماعها واستنتجت من تلقاء نفسها ما عسى أن تتمخض عنه هذه الشهادة والحكم الصادر بناء على ذلك يكون معيبا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن المحكمة بعد أن استدعت عبد المقصود الشرقاوى المذكور قالت عنه انه سيشهد على الواقعة الأولى التى شهد بها من سبقه وهي واقعة غير المرفوعة بها الدعوى ولذلك فانها لم تسمع شهادته فلم يعترض الطاعن على ذلك و إذن فليس له أن يتخذ منه سبباً للطعن على الحكم .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن أسباب الحكم المطعون فيه لا أساس لها في الأوراق فقد ذكرت المحكمة أن الطاعن استشهد بشاهدين رأيا الحادثة وتبين من مناقشتهما أنهما لا يعلمان شيئا وقررا أقوالا عن جريمة سبق الحكم فيها بالبراءة مع أن الواقع أنها لم تسمع شهادة أحد هذين الشاهدين وهو عبد المقصود الشرقاوى كامر القول ولم تطلع المحكمة على أوراق القضية الأولى التى أشارت اليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فيما قاله بصدد براءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية قبلهما « انه تبين من مناقشة الشاهدين اللذين استشهد بهما المدعى بالحق المدنى أنهما لا يعلمان شيئا عن الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى وقررا أقوالا عن واقعة أخرى سبق أن رفعت عنها دعوى من المدعى المدنى نفسه وقضى فيها بالبراءة . » وهذا الذى أورده الحكم يتفق وما جاء على لسان الشاهد الذى سمعته المحكمة كما يتفق وما قالته المحكمة عن الشاهد الآخر على مسمع من الطاعن الذى لم يبد منه أى اعتراض على قولها هذا . أما عن عدم ضم أوراق الدعوى الأخرى فان الطاعن لم يطلب ذلك والمحكمة لم تكن ملزمة بطلب تلك الأوراق مادامت لم تر حاجة اليها بعد أن سمعت الدعوى وحققتها .

« وحيث ان حاصل الوجه الخامس أن الحكم لم يعن ببيان واقعة الدعوى ولم يشر إلى أقوال الشهود ولا مؤدى شهادة كل منهم .

« وحيث انماجاء بهذا الوجه غير صحيح . فان الحكم عنى ببيان الواقعة كما جاءت بعريضة الجنحة المباشرة المرفوعة من الطاعن ، وذكر أن المدعى المدنى استشهد بشاهدين قال إنهما رأيا الواقعة ولكن تبين من مناقشتهما أنهما لا يعلمان عنها شيئا وقد قررا أقوالا عن جريمة أخرى سبق أن رفعت عنها دعوى من المدعى المدنى ضد المتهمين وحكم فيها بالبراءة ، واستخلصت المحكمة من ذلك أنه لا دليل على الاتهام فقضت ببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية قبلهما ، وفيما أورده الحكم على الوجه المتقدم بيان كاف لواقعة الدعوى . أما عن مؤدى أقوال الشاهدين فانه يكفى ماقالته المحكمة عنهما من أن ما شهدا به لا علاقة له بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ، لأن محل مطالبتها ببيان مؤدى أقوال الشهود أن تكون قد استندت إلى هذه الأقوال فى حكمها ، أما وهى لم تعتمد على شىء من أقوال الشاهدين فلم تكن مكلفة بأن تذكر شيئا عنها أكثر من القول بأنها بعيدة عن الدعوى .

« وحيث ان مبنى الوجه السادس أن الحكم برفض الدعوى المدنية قد بنى على أسباب غير كافية

« وحيث ان الطاعن قد رفع الدعوى مباشرة ضد المتهمين بأنهما سباه وضرباه ، وقد رأت المحكمة بناء على الأسباب التى أوردتها فى حكمها أن لا دليل على الاتهام ولذلك حكمت ببراءة المتهمين ، ثم ذكرت عن الدعوى المدنية أنه مادامت الجريمة لم تثبت عليهما فتكون الدعوى المدنية على غير أساس . وفى هذا الذى ذكرته المحكمة ما يكفى بيانا لأسباب رفض الدعوى المدنية لأن قول المحكمة بعدم ثبوت وقوع الواقعة الجنائية من المتهمين للأسباب التى ذكرتها يدل بذاته على أن الدعوى المدنية لا أساس لها .

« وحيث ان محصل الوجه السابع أن المحكمة الاستئنافية أمرت بضم تحقيقات أشار اليها الطاعن ولكنها حكمت فى الدعوى بدون أن تضم هذه الأوراق .

« وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن طلب فى إحدى الجلسات تأجيل القضية لضم تحقيقات سيرشد عنها ، فأجلت المحكمة القضية إلى جلسة تالية ، وفى هـذه الجلسة طلب الطاعن التأجيل لضم التحقيقات فأجلت المحكمة القضية إلى جلسة أخرى ، وفيها لم يحضر الطاعن ، فنظرت المحكمة الدعوى فى غيابه ، وقضت فيها بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . وما دام الطاعن لم يرشد عن الأوراق التى طلب ضمها ولم يحضر فى الجلسة التى أصدرت المحكمة الحكم فيها على أساس أنه تغيب عن الحضور بلا عذر فليس له أن ينعى عليها أنها حكمت فى الدعوى من غير أن تطلع على التحقيقات التى أمرت بضمها ، مادام هذا الضم لم يكن فى مقدورها تنفيذه .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن أحمد محمد جمعه ضد حامد ابراهيم القصاص وآخرين رقم ٢٨٨ سنة ١٣ ق)

١٤٩

١٨ يناير سنة ١٩٤٣

دفاع شرعى عن المال . اطلاق المتهم مقذوفا ناريا على المجنى عليه حين رؤيته اياه عند الفجر فى زراعته يسرق منها وتخلف اصابات بسيطة بالمجنى عليه . اعتبار المتهم فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن المال . قول الحكم بانتفاء هذه الحالة لان شروط الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل غير متوافرة . خطأ .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم لم يطلق المقذوف النارى الذى أصاب به المجنى عليه إلا حين رآه عند الفجر فى زراعته يسرق منها فهذا ، متى كانت الاصابة غير مميتة مما يسوغ القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه تمسك أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن المال وأن المحكمة رفضت هذا الدفع مكتفية بقولها إن شروط الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل غير متوفرة ، ومن ذلك تكون قد وقعت فى خطأ يعيب الحكم لأنها إنما نفت بما قالته حالة الدفاع الذى يبيح القتل والدعوى لم تكن مرفوعة على الطاعن بأنه ارتكب جريمة قتل ولم تبين لماذا لم تعتبر الطاعن فى حالة دفاع شرعى عن المال حين أوقع الفعل المطلوب محاكمته من أجله .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه شرع فى قتل عويس امام جر عمدا بأن أطلق عليه عيارا ناريا بقصد قتله فأصابه وقد خاب أثر الجريمة لسبب إسعاف المجنى عليه بالعلاج . والحكم المطعون فيه أدانه فى هـذه الجناية وأوقع عليه العقوبة طبقا للمواد ٤٥ و٤٦ و٢٣٤/١ و ١٧ و٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات . وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بما ملخصه أن الطاعن بينما كان يحرس زراعة قصب له إذ سمع وقت الفجر حدوث تكسير به فاعتقد أن هناك لصا يسرق فأطلق عليه عيارا ناريا فأصابه . ثم عقب على ذلك بقوله « إن المتهم مع اعترافه باطلاق العيار النارى » « الذى أصاب المجنى عليه إلا أنه لم يثبت » « على قول واحد فى التحقيق وبالجلسة من »

« أنه صوبه على المجنى عليه بوصف أنه لص »
« كان يسرق قصبه بل بعد أن قرر ذلك »
« فى بدء التحقيق عدل عن قوله هذا وقال »
« بأنه كان يظن أن محدث الخرخشة فى زراعة »
« القصب (ديب) وأنه أطلق العيار على أساس »
« هذا الظن والتمس المدافع عنه اعتبار الحادثة قتل »
« خطأ وإذا صح أنه أطلقه على المجنى عليه »
« فيكون فى حالة دفاع شرعى عن ماله . »

« وحيث ان هذا الدفاع لا تأخذ به المحكمة »
« لأن المتهم لم يقل لأول وهلة أنه أطلق »
« العيار على حيوان فأخطأه وأصاب المجنى »
« عليه بل قرر انه اطلقه على اللص الذى كان »
« يسرق القصب وقد تأيدت هذه الرواية »
« الأخيرة بما شهد به شهود الواقعة . »

« .... وحيث انه وان كانت شروط الدفاع »
« الشرعى عن المال الذى يبيح القتل غير »
« متوفرة فى هذه الدعوى إلا أنه نظرا »
« لتفاهة الاصابات وظروف الحادثة »
« وملابساتها ترى المحكمة معاملة المتهم طبقا »
« للمواد ١٧ و٥٥ و٥٦ من قانون العقوبات . »

« وحيث انه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم على الوجه المتقدم هى أن الطاعن لم يطلق المقذوف النارى على المجنى عليه إلا حين رآه عند الفجر فى زراعته يسرق منها وهذا فى الظروف والملابسات التى أوردها الحكم من شأنه أن يسوغ القول بأن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه إذ نفى هذه الحالة بمقولة ان شروط الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل غير متوفرة يكون قد أخطأ . ذلك لأن الفعل الذى وقع من الطاعن على المجنى عليه لم ينتج عنه قتل بل نشأت عنه إصابات تافهة، فلم يكن هناك محل لما قالته المحكمة عن شروط الدفاع فى حالة القتل . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان من يكون فى حالة من حالات الدفاع الشرعى ثم يقتل المعتدى حيث لا يكون القتل مباحا لا يصح فى منطق القانون اعتباره أنه لم يكن أصلا فى حالة دفاع شرعى، بل كل ما يمكن أن يوجه اليه هو تجاوز حدود حقه فى الدفاع ثم محاسبته على ذلك باعتبار أنه كان معذورا فيما وقع منه أو غير معذور .

« وحيث انه لما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لذلك وهو يتحدث عن دفاع الطاعن يكون قاصر البيان متعينا نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن حماد عثمان ضد النيابة رقم ٢٨٧ سنة ١٣ ق)

١٥٠

١٨ يناير سنة ١٩٤٣

اجراءات . تأجيل دعوى مرفوعة على المتهم الى جلسة معينة . تأجيل دعوى اخرى على ذات المتهم الى تلك الجلسة المعينة لنظر الدعويين معاً وذكر تاريخ للجلسة سابق على يوم تلك الجلسة المعينة . تخلف المتهم عن الحضور . الحكم عليه فى غيبته . لا يصح . (المادة ١٦٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة بعد أن أمرت بتأجيل دعوى مرفوعة على المتهم إلى جلسة معينة قد أجلت دعوى أخرى مرفوعة على ذات المتهم لنظرها مع الدعوى الأولى ولكنها ذكرت فى أمر التأجيل أنه ليوم آخر حددته سابق على يوم الجلسة المعينة فان أمرها هذا يكون خاطئا من ناحية تضمنه تاريخين للجلسة التى أجلت إليها

الدعوى ، ذلك لأن قولها بأنها تؤجل الدعوى الأخيرة لنظرها مع الدعوى الأولى معناه أن التأجيل كان للجلسة التى حددتها لهذه الدعوى الأولى . وهـذا من شأنه أن يحمل المتهم على الاعتقاد بأن ذكر يوم آخر فى أمر تأجيل الدعوى الأخرى لم يكن مقصودا بل جرى به القلم من باب السهو فقط ، و بأن تأجيل الدعو يين لنظرهما معاً إنما هو للجلسة التى حضرها ، وذلك لا يصح معه اعتبار تخلفه عن الحضور فى اليوم الأول بسبب هذا الاعتقاد بغير عذر مقبول و بالتالى لا يصح للمحكمة أن تحكم عليه فى غيبته و إلا كان حكمها خاطئا

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فى طعنه على الحكم المطعون فيه أنه بنى على إجراءات باطلة . ذلك لأن المحكمة الاستئنافية قررت بجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ تأجيل قضية أخرى كان الطاعن متهما فيها وهى رقم ١١٢٠ سنة ١٩٤٠ لجلسة ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، ولما جاء دور القضية الحاليـة قررت المحكمة تأجيلها للجلسة التى أجلت لها القضية الأخرى ، ولكن هذه القضية الحالية نظرت وحكم فيهـا بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى غيبة الطاعن بتأييد الحكم الغيابى ، فيكون هذا الحكم قد صدر من غير أن يعلن الطاعن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى ، ولذلك يتعين نقضه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة فى هذه القضية وعلى الأحكام الصادرة فيها أن الدعوى العموميـة رفعت على الطاعن باختلاس حاصلات محجوزة ، ومحكمة أول درجة حكمت عليـه غيابيا بالادانة ، ثم قضت فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن لعدم حضوره ، وأمام المحكمة الاستئنافية لم يحضر الطاعن فقضت بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤١ فى غيبته بتأييـد الحكم المستأنف ، فعارض ، وبجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ حضر ومعه محاميه وطلب التأجيل لاعلان شهود نفى فأجيب إلى طلبه ، وبجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ التى أجلت اليها الدعوى حضر الطاعن ومعه محاميه أيضا فقررت المحكمة تأجيـل القضية « لجلسـة ١٥ سـبتمبر سـنة ١٩٤٢ لنظرها مع القضية رقم ٦٢ رول اليوم وتنبه على المتهم » وبجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ لم يحضر المتهم وحكم فى غيبته بتأييد الحـكم المعارض فيه ، وذكرت المحكمة فى هذا الحكم « أن المتهم لم يحضر الجلسة رغم سابق علمه بها فيجوز الحكم فى غيبته عملا بالمـادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات . »

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل تحقيق وجه الطعن قد أمرت بضم القضية رقم ١١٢٠ سنة ١٩٤٠ المشار اليها آنفا فظهر من الاطلاع عليها انه قد حكم فيها على الطاعن بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى جريمة اختلاس ذرة محجوز عليها إداريا لصالح بنك التسليف من محكمة جنح بنى سويف الاستئنافية حضوريا بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبسه خمسة عشر يوما مع الشغل و إيقاف التنفيذ ، وأنها كانت منظورة أمام المحكمة المذكورة بجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ فقررت المحـكمة تأجيلها لجلسة ٢٣ سـبتمبر سنة ١٩٤٢ مع تغريم سـيد سيدهم الشاهد مائة قرش لتخلفه عن الحضور وتنبه على المتهم بذلك

وأن هيئة المحكمة التى قررت تأجيل الدعوى من جلسة ١٢ مايو إلى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢ هى نفس الهيئة التى أمرت بتأجيل الدعوى الحالية، أما الهيئة التى أصدرت الحكم بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فهى غير التى أصدرت الحكم فى الدعوى الحالية بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ومؤشر على رول المحكمة المرافق لهذه القضية أنها كانت مقيدة تحت رقم ٦٢ رول فى إحدى الجلسات التى نظرت فيها، ووجد بين أوراقها تظلم من المحامى عن الطاعن لرئيس النيابة بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بأن موكله كان متهما بالتبديد فى القضيتين ١١٢٠ و ١١٢١ استئناف سنة ١٩٤٠ وكان محددا لنظرهما جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ وفى الجلسة المذكورة تقرر تأجيل القضية الأولى لجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢ وعند نظر الثانية تقرر تأجيلها مع القضية السابقة أى لجلسة ٢٢ سبتمبر ولكن يظهر أنه حصل خطأ من جانب المحكمة فبدلا من تأجيلها لجلسة ٢٢ سبتمبر كتب خطأ بتأجيلها لجلسة ١٥ ولم يحط المتهم علما بهذه الجلسة وبسبب هذا الخطأ لم يحضر المتهم بجلسة ١٥ سبتمبر وفيها حكم بتأييد الحكم الابتدائى، ويقول المحامى فى هذا التظلم أنه تقابل مع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم وشرح لهم وجه الخطأ الغير المقصود فأشاروا عليه بأن يتوجه إلى النيابة بطلب إيقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى النقض المرفوع عنه .

« وحيث ان المحكمة بعد أن أمرت بتأجيل القضية رقم ١١٢٠ سنة ١٩٤٠ التى كانت مقيدة فى جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٢ برقم ٦٢ رول والمتهم فيها الطاعن إلى جلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢ — أجلت القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه من جلسة ١٢ مايو المذكورة لنظرها مع القضية رقم ٦٣ رول آنفة الذكر — فاذا كانت المحكمة قد أضافت إلى ذلك فى أمر تأجيل هذه القضية كما جاء بمحضر الجلسة أن التأجيل هو ليوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فان أمرها هذا يكون خاطئا لتضمنه تاريخين للجلسة التى أجلت إليها الدعوى . إذ أن قولها بأنها تؤجل القضية لنظرها مع القضية الأخرى التى أجلتها ليوم ٢٢ سبتمبر معناه أن التأجيل كان لليوم المذكور أيضا . وهذا كله من شأنه أن يحمل الطاعن على الاعتقاد بأن ذكر يوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى أمر التأجيل لم يكن مقصودا بل جرى به القلم من باب السهو فقط، وبأن تأجيل القضيتين لنظرهما معا إنما كان للجلسة التى حضرها فى يوم ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢، مما لا يصح معه أن يعتبر تخلفه عن الحضور فى جلسة ١٥ سبتمبر كان بغير عذر مقبول ولذلك، فان المحكمة وقد قدمت إليها الدعوى فى جلسة يوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٢ باعتبار أنها مؤجلة لهذا اليوم — كان واجبا عليها أن لا تحكم على المتهم فى غيبته على أساس ما قالت به من انه تخلف عن الحضور بلا عذر، وإذن يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمود حسن البدرى ضد النيابة رقم ٢٦٤ سنة ١٣ ق)

١٥١

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

قوة الشيء المحكوم فيه . محكمة مدنية . الطعن لديها بتزوير سند الدين المرفوعة به الدعوى . رفضها سماع شهود لاثبات واقعة المديونية . دعوى عن سرقة هذا السند أمام المحكمة الجنائية . سماع هذه المحكمة الشهود عن واقعة المديونية . عدم الاعتراض على ذلك . الطعن فى حكمها أمام محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم المحكمة المدنية . لا يقبل . هذا الدفع ليس من النظام العام . قيام دعوى السرقة على أن المدين سرق سند المديونية ووضع سنداً آخر عليه توقيع غير صحيح مكانه . لا غبار على المحكمة الجنائية فى سماع شهود لاثبات سبق وجود السند الصحيح كائنة ما كانت قيمته

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة المدنية عند ماطعن لديها بتزوير سند الدين المرفوعة به الدعوى أمامها لم تقبل سماع الشهود لاثبات واقعة المديونية ، ثم جاءت المحكمة الجنائية عند نظر دعوى سرقة هذا السند فسمعت الشهود عن هذه الواقعة دون أن يعترض عليها صاحب المصلحة فى الاعتراض فلا يجوز له بعد أن يطعن أمام محكمة النقض بقوله إن الحكم الجنائى قد صدر على خلاف الحكم المدنى . وذلك لأنه فضلا عن أن دعوى التزوير المدنية ودعوى السرقة مختلفتان من حيث الموضوع والسبب والخصوم فان عدم قبول المحكمة المدنية الاثبات بالبينة ، ومخالفة المحكمة الجنائية لها فى هذا الخصوص ، إنما كان فى شأن إثبات نزاع مدنى بحت ، مما لا شأن للنظام العام به . ومع ذلك فانه ما دامت دعوى السرقة قائمة على أن المدين بعد أن حرر سندا بمديونيته للدائن سرق هذا السند فى غفلة منه ووضع مكانه سنداً آخر عليه توقيع غير صحيح فان سماع المحكمة الجنائية الشهود فى هذه الدعوى لاثبات سبق وجود السند الصحيح لدى الدائن لا غبار عليه قانونا ، إذ السرقة واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة كائنة ما كانت قيمة المسروق ؛ وإذا كان تحقيق واقعة السرقة قد استلزم تحقيق المديونية التى لم تكن مقصودة لذاتها فذلك لا مخالفة فيه للقانون كذلك .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر على خلاف حكم سابق وذلك لأن الدعوى نظرت على دفعتين : الأولى — عند ماطعن الطاعنان بالتزوير أمام المحكمة المدنية فى السند المقدم من المدعيتين بالحق المدنى والثانية عند مادعت المدعيتان المذكورتان أمام المحكمة الجنائية بسرقة هذا السند . وقد رأت المحكمة المدنية سماع شهادة الشهود لاثبات واقعة مديونية الطاعنين فى مبلغ خمسين جنيها لمورثة المدعيتين بالحق المدنى فأصدرت حكما تمهيديا بذلك استأنفه الطاعنان وقضت المحكمة الاستئنافية بالغائه فما كان للمحكمة الجنائية عند نظر دعوى السرقة أن تسمع الشهود عن نفس واقعة المديونية . وإنه وإن كان الطاعنان لم يدفعا أمام المحكمة الجنائية بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فان هذا دفاع من النظام العام يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث انه فضلا عن أن دعوى التزوير

المدنية التى يشير إليها الطاعنان فى وجه الطعن ودعوى السرقة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه هما دعويان مختلفتان من حيث الموضوع والسبب والخصوم — فانه غير صحيح ما يزعمه الطاعن من ان الدفع الذى يشير إليه من النظام العام لأن عدم قبول المحكمة المدنية الاثبات بالبينة ومخالفة المحكمة الجنائية لها فى هذا الخصوص إنما كانا فى شأن إثبات نزاع مدنى بحت فكان على الطاعن إذن أن يعترض أمام المحكمة الجنائية — إذا كان لديه وجه لذلك على قبولها الاثبات بالبينة . اما وهو لم يفعل فلا يقبل منه أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن المحكمة اعتمدت على شهادة الشهود فى إثبات مديونية الطاعنين فى مبلغ خمسين جنيها أى فى دين لا يجوز إثباته بالبينة . أما واقعة السرقة فلم يشهد بها أحد وإنما استنتجتها المحكمة من أن الدين قد ثبت لديها بشهادة الشهود .

« وحيث ان الدعوى رفعت على الطاعنين عن جريمة سرقة قوامها أنهما بعد أن حررا سندا بمديونيتهما لمورثة المدعيتين بالحق المدنى فى مبلغ خمسين جنيها سرقا هذا السند فى غفلة منها ووضعا مكانه سندا آخر عليه توقيعات غير صحيحة فسمعت المحكمة الشهود فى الدعوى لاثبات سبق وجود السند الصحيح لدى الدائنة وقد استلزم هذا تحقيق المديونية التى لم تكن مقصودة لذاتها . وبعد أن سمعت المحكمة الشهود اقتنعت من شهاداتهم ومن الأدلة الأخرى التى أوردتها فى الحكم بثبوت واقعة السرقة المذكورة على الطاعنين وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون وقد ردت المحكمة الاستئنافية على دفاع الطاعنين ردا صحيحا إذ قالت : « أما ما دفع به الحاضر عن المدعى عليهما من أن شهود الاثبات شهدوا بواقعة لا يسمح القانون باثباتها بالبينة لأن سند الدين تزيد قيمته عن ألف قرش فيرد على ذلك بأن واقعة سرقة السند الصحيح مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة باثبات الدين ولا نزاع فى أن السرقة هى واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة مهما كانت قيمة السند المسروق . »

(طعن محمد مصطفى فياض واخرضد النيابة واخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٩٧ سنة ١٣ ق)

١٥٣

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

١ — انتهاك حرمة ملك الغير . اثبات الحكم أن العقار الذى دخله المتهم فى حيازة فلان . صدور احكام أخرى بأن حيازة هذا العقار لآخر غير فلان هذا . لا يجدى المتهم ما دامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو

٢ — ركن القوة . توافره . اعتداء المتهم بالضرب على من كان يحول بينه وبين دخول العقار . ذكر ذلك فى الحكم يكفى فى اثبات توافر هذا الركن . عدم وجود علاقة لمن حال بالحائز أو بالحيازة . لا يهم

(المادة ٣٢٣ ع — ٣٦٩)

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد أدان المتهم فى جريمة دخوله عقاراً فى حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوة ، وأثبت أن العقار الذى دخله فى حيازة ذلك الغير بطريق الايجار ، فلا يجدى المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير مادامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو ،

٢ — يكفى فى إثبات ركن القوة فى هذه الجريمة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله

العقار قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولو لم يكن له علاقة بالحيازة ولا بالحائز .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة بينما تقول فى الحكم المطعون فيه أن العقار فى حيازة محروس أبو العينين تقول فى أحكام أخرى صدرت منها على نفس الطاعن أنه فى حيازة عبد الرسول شرقاوية مع أن الحائز أحدهما دون الآخر وهو باقرارهما محروس أبو العينين لأنه مستأجر من عبد الرسول شرقاوية وهذا تناقض يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم قد أثبت أن العقار فى حيازة محروس أبو العينين بيوضة بطريق الايجار — فهو إذن صاحب الحيازة الفعلية ومع التسليم بصدور أحكام أخرى على الطاعن جاء فيها أن الحيازة هى لعبد الرسول فان ذلك لا يجدى الطاعن ما دامت الحيازة الفعلية لم تكن له بل لغيره .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن بيان الحكم لركن القوة جاء غامضا فانه إذا أخذ بما حصلته المحكمة من أن الحيازة لمحروس فالثابت أن الطاعن لم يبد منه أى تعرض له أما واقعة ضرب مبروكة فهى واقعة مستقلة لا علاقة لها بواقعة التعرض إذ أن مبروكه هذه لا تربطها صلة بمحروس — هذا فضلا عن أن العبارة التى أوردها الحكم لبيان ركن القوة لا يفهم منها مظاهر تلك القوة هل هى الضرب أو التهديد باستعماله وهذا قصور فى الأسباب يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم بعد أن بين أن الطاعن اعتدى بالضرب على مبروكة منصور شرقاوية (والدة عبد الرسول) عندما أراد دخول الأرض المتنازع عليها قال انه بالنسبة لتهمة الدخول فى العقار فقد ثبت من الأوراق وأقوال الشهود أن الأرض فى حيازة محروس أبو العينين بيوضة بطريق الايجار وأن الطاعن دخل العقار بالقوة بقصد منع حيازته إذ شهدت بذلك مبروكة منصور شرقاوية ومالكه محروس بيوضة ومحروس أبو العينين . وفى هذا الذى قاله الحكم ما يدل على أن الطاعن كان قصده وقت أن دخل العقار استعمال القوة لمنع الحيازة واستعملها فعلا إذ اعتدى بالضرب على مبروكة منصور شرقاوية حين دخوله فيه . أما القول بأن مبروكة لم يكن لها علاقة بالمستأجر الحائز للعقار بالفعل فلا يجدى الطاعن ما دامت هى كانت تحول بينه وبين دخول العقار المؤجر من ابنها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأنه هو الحائز للعقار واستدل على ذلك بمستندات تؤيد وضع يد البائعين له وقد أغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع وتحقيقه .

« وحيث ان المحكمة قد قالت فى حكمها أنه ثبت لديها من الأوراق وشهادة الشهود أن العقار المتنازع عليه فى حيازة محروس أبو العينين بيوضة ، وأن الطاعن قد دخله بقصد منع حيازته بالقوة ، وفى ذلك الرد الكافى على دفاع الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن عبد الصمد طه الصيرفى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٣٠٨ سنة ١٣ ق)

١٥٣

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

سرقة . اثبات أن المسروق غير مملوك للمتهم . يكفى للعقاب على السرقة . خطأ الحكم فى ذكر اسم صاحب المسروق لا يبطله .

المبدأ القانونى

يكفى للعقاب فى السرقة أن يكون ثابتا بالحكم أن المسروق ليس مملوكا للمتهم ، و إذن فاذا أخطأ الحكم فى ذكر اسم صاحب المسروق فذلك لا يستوجب بطلانه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الواقعة التى أسندت إلى الطاعنين والتى أدينوا من أجلها هى أنهم سرقوا برسيما لعبد الرسول محمد شرقاوية مع أن المحكمة التى أدانتهم ذكرت فى قضايا أخرى مرتبطة بهذا النزاع أن الأرض فى حيازة محروس أبو العينين بيوضه وأن البرسيم القائم فيها مملوك له وفى هذا تناقض يعيب الحكم وفضلا عن ذلك فان المحكمة لم تبين القصد الجنائى فى الجريمة التى عاقبت الطاعنين من أجلها .

« وحيث انه يكفى للعقاب فى جريمة السرقة أن يثبت الحكم أن المسروق لم يكن مملوكا للمتهم ومادام الحكم قد بين أن البرسيم المسروق لم يكن للطاعنين فان خطأه ان كان هناك خطأ فى ذكر اسم صاحب البرسيم لا يصح أن يتخذ منه سبب للبطلان . أما عن القصد الجنائى فانه مستفاد بوضوح مما جاء بالحكم من أن الطاعنين اجترأوا على سرقة برسيم مملوك لغيرهم .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الطاعن الأول تمسك فى دفاعه بأن الأرض فى حيازته والزراعة زراعته وقدم مستندات رسمية تؤيد ذلك ولكن المحكمة لم تحقق دفاعه ولم ترد عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض إلى الدفاع المشار اليه فى هذا الوجه ورد عليه بقوله « ان المتهم الأول دفع التهمة عن نفسه بأنه واضع يده على الأرض وانه هو الذى زرع البرسيم وهذا الدفاع يتعارض مع ما ورد على لسانه فى القضية رقم ١٣٥٩ سنة ١٩٤٢ جنح مستأنفة من انه لم يضع يده على الأرض وانه اشترى من آخرين وهم الملزمون بتسليمه الأطيان التى اشتراها وهذا معناه انه لم يستلم الأرض ولم يضع يده عليها وانها لا تزال فى حيازة المجنى عليه » ولذلك فلا محل لما يتمسك به الطاعن فى هذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه .

(طعن عبد الصمد طه الصيرفى واخرين ضد النيابة رقم ٣١٠ سنة ١٣ ق)

١٥٤

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

تزوير . استعمال . تحقق فعل الاستعمال بمجرد تقديم الورقة والتمسك بها . التنازل عن الورقة بعد ذلك . لا أثر له فى وقوع الجريمة .

المبدأ القانونى

يتحقق فعل الاستعمال فى جريمة استعمال الأوراق المزورة بمجرد تقديم الورقة والتمسك بها فما قد يحصل بعد ذلك من تنازل عن الورقة لا يكون له أثر فى الجريمة التى وقعت .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أنه عندما قدم الطاعن إلى محكمة الجمالية الشرعية الورقة المقول بتزويرها اعترضت عليها المجنى عليها فى الحال تنازل الطاعن عن هذه الورقة فلم يكن هناك محل لمحاكمته عن جريمة استعمالها لأن قوام هذه الجريمة هو استمرار التمسك بالورقة المزورة وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة التى أدين فيها الطاعن هى على ماجاء فى الحكم المطعون فيه « أن المتهم (الطاعن) رفع دعوى أمام محكمة الجمالية الشرعية يطلب فيها سقوط حق المجنى عليها فى النفقة المحكوم لها بها وارتكن فى إثبات ذلك إلى مخالصة قدمها للمحكمة الشرعية نسب صدورها للمجنى عليها وقد حكمت محكمة الجمالية الشرعية برفض هذه الدعوى فاستأنف المتهم هذا الحكم أمام محكمة مصر الشرعية وتمسك بالمخالصة المذكورة التى أنكرت المجنى عليها صدورها منها فندبت المحكمة خبيراً للمضاهاة وقدم تقريره الذى أثبت فيه أن الامضاء الموقع به على المخالصة ليس بخط المجنى عليها وأن الختم المبصوم عليها صنع سنة ١٩٣٣ على حين أن تاريخ المخالصة سنة ١٩٢٢ .

« وحيث انه فضلا عن أن ذلك فيه ما يدل على أن التنازل المزعوم عن المخالصة غير صحيح فانه فى جريمة استعمال الأوراق المزورة يتحقق فعل الاستعمال بمجرد تقديم الورقة والتمسك بها وما قد يحصل بعد ذلك من تنازل عن الورقة لا يكون له من أثر فى الجريمة التى وقعت .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه متناقض إذ جاء فيه أن الطاعن استعمل الحيلة مع المجنى عليها حتى جعلها توقع على المخالصة مما لا يتفق مع القول بتزويرها .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح فالحكم المطعون فيه لم يقل مايقوله عنه الطاعن وإنما قال أن الطاعن زور المخالصة على المجنى عليها بطريق التوقيع عليها بامضاء وختم مزورين وأنه هو وابنه « تحايلا فى الحصول على الورقة المذكورة المودعة دوسيه الدعوى الشرعية ورفضا تقديمها فى التحقيق غير أن الوقائع السالف بيانها ثابتة من الصورة الفوتوغرافية التى عملها الخبير للمخالصة موضوع الاتهام ، وقد اعترف المتهم بأن هذه الصورة هى المأخوذة عن المخالصة الأصلية » — ولذلك فانها أدانته بالرغم من عدم وجود أصل المخالصة فى الدعوى وهى فى ذلك لا تثريب عليها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن المخالصة صحيحة وليست مزورة لأن أساس القول بتزويرها هو أن الختم المبصوم عليها صنع سنة ١٩٣٣ بينما هى مؤرخة سنة ١٩٢٢ وليس فى ذلك دليل على التزوير لأن وضع بصمة الختم بعد تحرير المخالصة باحدى عشرة سنة إنما كان المقصود به تأكيد الامضاء الموقع به على المخالصة كما أن الخبير الذى قدم تقريره بأن الامضاء مزور على المجنى عليها هو خبير فى الخط العربى فقط فلا يصح التعويل على رأيه فى الامضاء المحرر بالافرنكية .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه لا معنى له فى جملته إلا المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت ومبلغ كفايتها فى الدعوى مما لا يقبل لدى محكمة النقض لتعلقه بالموضوع فان المحكمة قد أثبتت فى حكمها أن الطاعن أنشأ المخالصة ووقع عليها بختم مزور للمجنى عليها دون علمها فدعواه بأن الختم لم يوقع به على الورقة إلا بعد تحريرها

بمدة طويلة إنما هو من صميم الموضوع . أما عن عملية المضاهاة فان المحكمة قد تعرضت لما يتمسك به الطاعن فى خصوصها وردت عليه ردا صحيحا بقولها إنه مع التسليم جدلا بصحته فانه يكفى فى إدانته أن يكون قد وقع على المخالصة عند إنشائها بالختم المزور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن سيد رضوان محمد ضد النيابة رقم ٢١١ سنة ١٣ق)

١٥٥

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

شهود . عدم إعلان المتهم شهوده . اكتفاؤه بأقوالهم فى التحقيقات . طلبه تأجيل الدعوى لاعلانهم . رفضه . لا تثريب على المحكمة فى ذلك . (المادتان ١٨ و ١٩ تشكيل)

المبدأ القانونى

إن القانون قد أوجب على الخصوم فى مواد الجنايات بمقتضى المادتين ١٨ و ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن يعلنوا شهودهم الذين لم يأمر قاضى الاحالة باعلانهم بالحضور أمام المحكمة فى اليوم المحدد لنظر القضية . و إذن فاذا كان المتهم لم يعلن شهوده مكتفيا بأقوالهم فى التحقيقات فليس له أن يعيب على المحكمة أنها لم تؤجل له الدعوى لكى يعلنهم ما دامت هى من جانبها لم تكن فى حاجة إلى سماعهم .

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن (أولا) أن الطاعن استشهد فى التحقيق الابتدائى بشهود صادقوه على أنه كان فى القاهرة يوم أن وقعت الواقعة المرفوعة عنها الدعوى عليه . ولما نظرت الدعوى أمام المحكمة اكتفى فى بادىء الأمر بأقوالهم فى التحقيق ثم بدا له بعد ذلك أن يطلب من المحكمة سماعهم ولكن المحكمة لم تجبه إلى طلبه وحكمت بادانته (وثانيا) أن الاتهام كان قوامه ان المجنى عليه اصيب بضربة واحدة مع ان الظاهر من تقرير الطبيب الشرعى انه وجد به ثلاث إصابات وهذا يدل على كذب شهود الاثبات وقد طلب الدفاع مناقشة الطبيب الشرعى فى تقريره فلم تجبه المحكمة إلى ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن وبين واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها ثم أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة وبعد ذلك تحدث عن الدفاع الذى تمسك به الطاعن فقال فى ذلك « ان المحكمة بعد كل ما تقدم لا ترى محلا لاجابة طلب الدفاع عن المتهم من استحضار شهود النفى وسماع اقوالهم امامها وبعد ان اكتفى باقوالهم فى التحقيقات ولم يعلنهم بالحضور لسماع اقوالهم بالجلسة اسوة بحسنى عبد المطلب خاطر الذى سمعت شهادته ، كما انها لا ترى موجبا لمناقشة الطبيب الشرعى فى إصابات المجنى عليه بعد البيان الكافى الذى أثبت فى تقريره وفى باقى التقارير الطبية على ماهو مفصل آنفا — والذى يدل بجلاء على ان المجنى عليه اصيب فى رأسه بجرح كان سببا فى إحداث العاهة المستديمة و يستفاد منه ان اصابة الرأس واحدة وقد نتجت عنها باقى الاصابات ومع ذلك فعلى فرض تعدد اصابات المجنى عليه فان إصابة الرأس واحدة وهى التى أحدثها به المتهم باجماع الشهود والتى نتجت عنها العاهة المستديمة . »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه قد عنى بدفاعه ورد عليه ردا صحيحا يبرر النظر الذى ذهبت اليه المحكمة ذلك لأن القانون قد أوجب على الخصوم فى مواد الجنايات بمقتضى المادتين ١٨ و ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن يعلنوا شهودهم الذين لم يأمر قاضى الاحالة باعلانهم بالحضور أمام المحكمة فى اليوم المحدد لنظر القضية فاذا كان الطاعن لم يعلن شهوده مكتفيا كما يقول فى طعنه بأقوالهم فى التحقيقات فليس له أن يعيب على المحكمة أنها لم تؤجل الدعوى لكى يعلن شهوده مادامت هى من جانبها لم تكن فى حاجة إلى سماعهم. أما عن الطبيب الشرعى فان المحكمة قد استعرضت الكشوف الطبية واستخلصت منها الحقيقة التى قالت بها من أن المجنى عليه اصيب بضربة واحدة فى رأسه وهى التى نشأت عنها العاهة وهى هى التى قال الشهود ان الطاعن هو الذى احدثها بالمجنى عليه فاذا كانت المحكمة لم تر من ظروف الدعوى التى ذكرتها داعيا لمناقشة الطبيب الشرعى فلا تثريب عليها فى ذلك.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا.

(طعن زكى عبد المطلب أحمد خاطر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣١٦ سنة ١٣ ق)

١٥٦

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

نقض وابرام. حكم غيابى. عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه. الطعن فيه بطريق النقض. لا يجوز ولو من النيابة العمومية. (المواد ١٦٣ و ١٨٧ و ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

لا يجوز للنيابة — كما لا يجوز لسائر الخصوم فى الدعوى — أن تطعن بطريق النقض فى الحكم الغيابى الصادر على المتهم بالعقوبة مادام باب المعارضة فيه مفتوحا للمحكوم عليه.

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر فى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ غيابيا بتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببراءة المتهمة الأولى قمر بنت إسماعيل حسنين وإدانة المتهم الثانى حنفى الزناتى سلامه فهو قابل للمعارضة فيه من المتهم الثانى المذكور على مقتضى المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات. ولما كانت النيابة العمومية قد قررت بالطعن فيه فى ٢٨ من هذا الشهر قبل أن يعلن إلى المتهم الثانى وقبل أن يعارض هذا المتهم فيه وقبل أن تفصل المحكمة فى معارضته إذا كان قد استعمل حقه فى المعارضة. ولما كان لا يجوز لأى خصم فى الدعوى سواء فى ذلك النيابة العمومية أو غيرها أن يطعن بطريق النقض فى الحكم الغيابى الصادر على المتهم بالعقوبة، مادام باب المعارضة فى هذا الحكم مفتوحا للمحكوم عليه فى غيبته فان هذا الطريق العادى بالمعارضة فى الحكم قد يؤدى إلى رفع سبب التظلم من الخطأ الواقع فيه لما كان ذلك فانه يتعين القضاء بعدم جواز الطعن لأنه سابق لأوانه

(طعن النيابة ضد الست قمر اسماعيل حسانين وآخر رقم ٣٢١ سنة ١٣ ق)

١٥٧

أول فبراير سنة ١٩٤٣

أسباب الاباحة وموانع العقاب . دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . المحكمة من جانبها لم تر قيام هذه الحالة . مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بادانته عن انتفاء هذه الحالة لديه . لا يصح

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عند ماارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه فلا يحق له أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بادانته عن انتفاء هذه الحالة لديه مادامت هى من جانبها لم تر بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن أن المحكمة أولا — استجوبت الطاعن أثناء المحاكمة دون موافقة المدافع عنه وهذا مبطل للحكم — وثانيا — اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة التى ذكرها الحكم فان المواد ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٤ فقرة أولى من قانون العقوبات الخاصة بجناية الشروع فى القتل العمد لا تنطبق على الواقعة المذكورة التى لا تعدو أن تكون جنحة مضاربة معاقبا عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أما ما ذكرته المحكمة عن نية القتل فانه ليس استخلاصا سائغا — وثالثا — ذكرت أن الطاعن دفع التهمة عنه بأنه كان فى حالة سكر وانه هدد المجنى عليه بضربه بالمطواة لارهابه فقط كى لا يقترب منه . ولما كان هذا معناه انه لم يكن يقصد القتل بسبب سكره وانه كان فى حالة دفاع شرعى فان المحكمة إذ لم ترد على هذا الدفاع تكون قداخطأت بما يستوجب نقض حكمها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « شرع فى قتل حسين السيد على عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد بأن طعنه بآلة حادة فى صدره وبطنه قاصداً بذلك قتله فأصابه بالاصابات المبينة بالتقرير الطبي وقد نفذت إصابة البطن وخاب أثر الجريمة بسبب لا دخل لارادة المتهم فيه وهو إسعاف المجنى عليه بالعلاج والحكم المطعون فيه أدانه فى هذه الجناية وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله : « انه بينما كان عسكرى البوليس عبد الفضيل فارس يمر فى داوريته بشارع السبتية الجوانى بقسم بولاق سمع من بعض المارة أن شخصا ملقى فى الطريق وهو مضروب بسكين وكان ذلك مساء يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٢ فذهب اليه وسأله عن الضارب له فذكر اسمه وهو حسين سيد على وكان متعاطيا بعض المشروبات الروحية وقال له بأن الشرب كان فى منزل يدار للدعارة السرية وكان يرافقه فى هذا المنزل زميل له واستدعى من كان بالمنزل وهم زكى عبد المتجلى وعزت طلعت قاسم وقال الأول بأنه كان فى المنزل الذى وقعت به الحادثة مع امرأة وعند خروجه من غرفتها وجد مشاجرة بين عزت طلعت وحسين السيد على ومحمد مصطفى الشهير بعاشور ثم علم بأن محمد مصطفى الشهير بعاشور (الطاعن) ضرب المجنى عليه بمطواه وقال بأنه سمع المتهم وهو يهدد من يقترب منه بضربه بمطواه . وقال عزت طلعت بأنه دخل المنزل مع حسين السيد ووجد زكى عبد المتجلى ومحمد مصطفى الشهير بعاشور ومن يدعى محمد الأشقر

ثم تماسك الجميع وسمع من حسين السيد آهة واتهاما لعاشور بضربه بمطواه . وأنكر المتهم ضرب المجنى عليه وقال بأنه حقيقة قامت مشاجرة بينه وبين حسين السيد ومحمد الأخجر وتماسكوا ثم أطفىء السراج واستمر الشجار فى الظلام ولا يعرف من ضرب المجنى عليه وقال محمد سعد الله خير الشهير بالأخجر بأن المشاجرة كانت بين عاشور وحسين السيد على وعزت طلعت وأنه لا يعرف الضارب للمجنى عليه وقال المجنى عليه بأنه قامت مناقشة بين الموجودين بالمنزل وتماسك هو ومحمد الأخجر وضربه الأخجر بالكف على وجهه ثم خرجوا من المنزل فتقدم منه المتهم وشتمه متهما إياه بأنه تسبب فى فضيحتهم بسبب تماسكه مع الأخجر ثم أخرج مطواة من جيبه وطعنه بها طعنتين فى البطن فاستغاث فحضر له عزت طلعت وأخذه إلى محل بقال واستدعى له الاسعاف وقد وجد بالمجنى عليه جرحان أحدهما بالصدر والآخر بالجهة العليا اليسرى للبطن وعملت له عملية فتح بطن فوجد ثقب للحائط الأمامى للمعدة . وقد عثر على المطواة أداة الجريمة عند باب المنزل وقد وجد أن سلاحها طوله ٩ سنتيمتر وعرضه ثمانية ملليمترات » . وبعد أن أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة الجنائية تحدث عن توفر نية القتل لدى الطاعن فذكر « أن نية القتل ثابتة على المتهم من استعماله آلة حادة وطعنه للمجنى عليه طعنتين إحداهما فى البطن وهى إصابة خطرة نظرا لنفاذها وهاتان الاصابتان فى مقتل » .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى طعنه مردود أولا — بأنه لم يعترض لا هو ولا المدافع عنه على طلب المحكمة منه تقديم بعض الايضاحات التى رأت سؤاله عنها . ولما كان حظر استجواب متهم بجلسة المحاكمة مقررا لمصلحته وحده فان عدم الاعتراض على الاستجواب يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، وثانيا — بأن المحكمة إذ قالت أنه ارتكب جناية الشروع فى القتل العمد التى أدانته من أجلها قد عنيت ببيان أنه حين طعن المجنى عليه بالسكين إنما كان قاصدا قتله و إزهاق روحه وأوردت الأدلة التى استخلصت منها فى منطق سليم هذه الحقيقة التى قالت بها فلذلك تكون مجادلة الطاعن فى شأن عدم توفر نية القتل لديه غير مقبولة فانها لا معنى لها سوى المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وثالثا — بأن الدفاع عنه لم يتمسك أمام المحكمة بانه كان فى حالة دفاع شرعى عند ما ارتكب الجناية المرفوعة بها الدعوى عليه فلا يحق له إذن مطالبة المحكمة بان تتحدث عن عدم توفر هذه الحالة لديه فى حكمها بادانته مادامت هى لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى توفر هذه الحالة فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد مصطفى عبد الرحمن الشهير بعاشور برين ضد النيابة رقم ٢٥ سنة ١٣ ق)

١٥٨

أول فبراير سنة ١٩٤٣

جريمة مستمرة . جريمة وقتية . مناط التفرقة بينهما . العبرة فى الاستمرار بالتدخل المتجدد المتتابع المقصود من المتهم . مثال . شيخ بلد . اثباته على غير الحقيقة فى كشف عائلة نفر القرعة أنه وحيد والده بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية . جريمة غير مستمرة . معاقب عليه بمقتضى المادة ١٢١ من قانون القرعة — الجريمة التى تعاقب عليها المادة ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية (المادة ١٢١ و ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية)

المبدأ القانونى

إنه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يجب الرجوع إلى الفعل الذى يعاقب عليه القانون فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد ارتكاب الفعل كانت وقتية أما إن استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة . والعبرة فى الاستمرار هنا هى بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا . فاذا كانت الواقعة هى أن المتهم (وهو شيخ بلد) قد وقع على كشف لعائلة نفر القرعة أثبت فيه على غير الحقيقة أنه وحيد والده فى حين أن له أخا شقيقا أسقط اسمه من الكشف بقصد تخليص نفر القرعة المذكور من الخدمة العسكرية فان الفعل المسند إلى المتهم يكون قد تم وانتهى بالتوقيع على كشف عائلة النفر المقصود معافاته من الاقتراع على صورة تؤدى إلى تحقيق الغرض المنشود إذ المتهم بعد ذلك لم يتدخل فى عمل من شأنه معافاة النفر من القرعة . أما ما قد يقال من أن المتهم بعد أن وقع على الكشف كان عليه أن يبلغ عن نفر القرعة الذى قصد تخليصه من الاقتراع وأنه لذلك يكون ما وقع منه جريمة مستمرة معاقب عليها بالمادة ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية فمردود بأن هذه المادة لا تعاقب إلا على التستر أو إخفاء الأشخاص المطلوبين للكشف الطبى لأجل التجنيد أو الذين يكونون تحت الطلب للتجنيد كما هو صريح نصها . أما والثابت أن نفر القرعة لم يكن مطلوبا للتجنيد أو للكشف الطبى تمهيدا للتجنيد بل كان المقصود إسقاط اسمه من كشوف القرعة والاقتراع بلا حق فالمادة التى يصح تطبيقها على هذا الفعل هى المادة ١٢١ ومع ذلك فان توقيع المتهم على كشف عائلة نفر القرعة بأنه وحيد أبيه بقصد تخليصه من الاقتراع بلا حق من شأنه أن يسقط عنه كل واجب من الواجبات التى تقضى عليه تبليغ جهات الاختصاص عن هذا النفر لأن كل تبليغ يمكن أن يطالب به يكشف حتما عن فعلته التى يعتبرها القانون جريمة فهو بذلك داخل بطبيعة الحال فى الفعل الجنائى المكون لهذه الجريمة كما هو الشأن فيمن يقتل شخصا ثم يخفى جثته كيلا تظهر جنايته . على أن سكوت المتهم عن التبليغ عن نفر القرعة بعد أن وقع على كشف العائلة المزور بقصد معافاته من الاقتراع لا يمكن تفسيره إلا بعدم رغبته فى التبليغ ضد نفسه عن الجريمة التى وقعت منه — الأمر الذى لا يصح فى القانون مطالبة الانسان به فلا يسوغ بحال أن يحمل مثل هذا السكوت على أنه كان مقصودا به تخليص نفر القرعة من الاقتراع كما يتطلب نص المادة ١٢١ من قانون القرعة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى ان الطاعن تمسك امام محكمة اول درجة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية

بمضي المدة وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع ثم قضت بالبراءة . ولكن المحكمة الاستئنافية حكمت بالغاء الحكم الابتدائي على اعتبار ان ما وقع من الطاعن جريمة مستمرة . ولما كانت الواقعة التي اسندت إلى الطاعن هي أنه وقع على كشف لعائلة نفر القرعة أثبت فيه على غير الحقيقة أنه وحيد والده فان هذه الواقعة تعد جريمة وقتية تتم بالتوقيع على الكشف وتقديمه إلى الجهة المختصة . ولما كان الثابت أن توقيع الطاعن على كشف العائلة قد حصل قبل أن تشرع النيابة في التحقيق بأكثر من ثلاث سنوات، فتكون الدعوى العمومية قد انقضت كما قالت محكمة أول درجة .

« وحيث ان الواقعة التي أثبتها الحكم الابتدائي وأخذ بها الحكم المطعون فيه هي أن الطاعن في خلال سنة ١٩٣٦ وقع على كشف لعائلة نفر القرعة على بكرى مهران ثبت فيه أنه وحيد والده في حين ان له اخا شقيقا اسقط اسمه من الكشف بقصد تخليص نفر القرعة المذكور من الخدمة العسكرية، وقد بدأت النيابة في تحقيق هذه الواقعة في ٢٤ يونيه ١٩٤١ .

« وحيث انه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يجب الرجوع إلى الفعل الذي يعاقب عليه القانون ، فاذا كان هذا الفعل يتم وينتهي بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة . والعبرة في الاستمرار هنا بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجدداً

« وحيث ان الفعل المسند إلى الطاعن حسبما أثبته الحكم قد تم وانتهى بالتوقيع على كشف عائلة النفر المقصود معافاته من الاقتراع على صورة تؤدي إلى تحقيق الغرض المنشود لأن الطاعن بعد ذلك لم يتدخل في عمل من شأنه معافاة النفر من القرعة كما قال الحكم الابتدائي بحق أما ما يقوله الحكم المطعون فيه من أن الطاعن بعد أن وقع على كشف العائلة المزور كان عليه أن يبلغ عن نفر القرعة الذي قصد تخليصه من الاقتراع ، وإنه لذلك يكون ماوقع منه جريمة مستمرة معاقبا عليها بالمادة ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية فمردود . أولا — بأن هذه المادة لا تعاقب إلا على التستر أو إخفاء الأشخاص من المطلوبين للكشف الطبي لأجل التجنيد أو كانوا تحت الطلب للتجنيد كما هو صريح نصها . أما والثابت في الحكم المطعون فيه أن نفر القرعة لم يكن مطلوبا للتجنيد أو للكشف الطبي تمهيداً للتجنيد بل قصد بما وقع منه إسقاط اسمه من كشوف القرعة والاقتراع بلا حق فالمادة التي يصح تطبيقها على الفعل المرتكب هي المادة ١٢١ من القانون المذكور وثانيا — بأن توقيع الطاعن على كشف عائلة نفر القرعة بأنه وحيد أبيه بقصد تخليصه من الاقتراع بلا حق من شأنه أن يسقط عنه كل واجب من الواجبات التي تقضي عليه بتبليغ جهات الاختصاص عن نفر القرعة المذكور لأن كل تبليغ يمكن أن يطالب به يكشف حتما عن فعلته التي يعتبرها القانون جريمة فهو بذلك داخل بطبيعة الحال في الفعل الجنائي المكون لهذه الجريمة شأنه في ذلك شأن من يقتل شخصا ثم يخفي جثته كي لا تظهر جنايته . وفي الحق فان سكوت الطاعن عن التبليغ عن نفر القرعة بعد أن وقع على كشف العائلة المزور بقصد معافاته من الاقتراع لا يمكن تفسيره إلا بعدم رغبته في التبليغ ضد نفسه عن عن الجريمة التي وقعت منه الأمر الذي لا يصح

فى القانون مطالبة أى إنسان به فلا يسوغ بحال أن يحمل مثل هذا السكوت على أنه كان مقصوداً به تخليص نفر القرعة من الاقتراع كما يتطلب نص المادة ١٢١ من قانون القرعة .

« وحيث انه مادام الفعل المسند إلى الطاعن خاليا من صفة الاستمرار كما مر القول فان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية بالنسبة له تكون قد بدأت من وقت وقوعه فى خلال سنة ١٩٣٦ . ولما كان التحقيق لم يبدأ فيه إلا فى سنة ١٩٤١ فتكون الدعوى العمومية قد انقضت لمضى أكثر من ثلاث سنوات من وقت وقوع الجريمة . ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببراءة الطاعن لانقضاء الدعوى العمومية بمضي المدة وذلك من غير حاجة للبحث فى الوجه الآخر من وجهى الطعن .

(طعن سيد شافعى محمد ضد النيابة رقم ٢٨٥ سنة ١٣ ق)

١٥٩

أول فبراير سنة ١٩٤٣

اختلاس أشياء محجوز عليها . حجز . وجوب احترامه . مالك . اختلاسه متاعه المحجوز لاعتقاده بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . عقابه . التخالص عن الدين قبل توقيع الحجز . لا ينفى جريمة الاختلاس .

المبدأ القانونى

إن القانون يوجب احترام الحجز مادام قائما ولم يصدر حكم بابطاله : ذلك بأن الشارع قصد من النصوص التى وضعها للمعاقبة على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة إلى أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها الاعتداء على السلطة العامة التى أوقعت الحجز قضائية كانت أو إدارية . والغرض من العقاب عليها هو إيجاب احترام أوامر السلطة المذكورة . ومن ثم يتعين معاقبة من يختلس متاعه المحجوز عليه ولو كان يعتقد بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله لأن فى أخذ المالك حقه بنفسه وفى اختلاسه متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذى يقتضيه الحجز واعتداء ظاهرا على السلطة التى أوقعته فاذا كان الحكم قد أثبت أن المتهمين مع علمهم بالحجز وباليوم المحدد للبيع قد تعمدوا تعطيل التنفيذ لعدم تقديم الأشياء المحجوزة لبيعها وأورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك فانه يكون قد أصاب الحق إذ قضى بادانتهم ولا يشفع لهم اعتقادهم ببراءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله لتخالصهم مع الحاجز فان هذا الاعتقاد لا يسوغ لهم الاعتداء على الحجز والتمسك به لا يلزم المحكمة بأن تحققه ما دام التخالص قبل توقيع الحجز ليس من شأنه أن ينفى جريمة الاختلاس .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعنين دفعوا أمام محكمة الموضوع بأنهم تخالصوا مع الدائنين عن الحقوق الصادرة بها الأحكام التى وقع الحجز بموجبها ، وذلك قبل أن يوقع الحجز ، وانه لذلك يكون الحجز باطلا ، وغير واجب عليهم احترامه . وكان يتعين على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع وتحققه ، ولكنها لم تفعل بل ردت عليه بقولها أنه كان يجب على الطاعنين

رفع دعوى ببراءة ذمتهم من الدين حتى إذا حكم لمصلحتهم يتقدمون إلى محكمة الجنح بحكم براءة الذمة . وهذا خطأ لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولأن الجنائي هو الذي يوقف المدني ولا عكس .

« وحيث أنه لا تجدى الطاعنين المناقشة التي يثيرونها بوجه الطعن بشأن صحة ما ذكره الحكم في صدد الرد على دفاعهم لأن القانون يوجب احترام الحجز ما دام قائماً ولم يصدر حكم بابطاله ذلك بأن الشارع قصد من النصوص التي وضعها للمعاقبة على جنحة اختلاس الأشياء المحجوزة إلى أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها الاعتداء على السلطة العامة التي أوقعت الحجز قضائية كانت أو إدارية ، والغرض من من العقاب عليها إيجاب احترام أوامر السلطة المذكورة . ومن ثم يتعين معاقبة من يختلس متاعه المحجوز عليه ولو كان يعتقد بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . لأن في أخذ المالك حقه بنفسه وفي اختلاسه متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز واعتداء ظاهراً على السلطة التي أوقعته ومادام الحكم قد أثبت أن الطاعنين مع علمهم بالحجز وباليوم المحدد للبيع قد تعمدوا تعطيل التنفيذ بعدم تقديم الأشياء المحجوزة لبيعها وأورد الأدلة التي اعتمد عليها في ذلك فيكون قد أصاب الحق إذ قضى بادانتهم في الجريمة المسندة إليهم ولا يشفع لهم اعتقادهم براءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله فان هذا الاعتقاد مع صحته لا يسوغ لهم أن يعملوا على عرقلة التنفيذ بل عليهم أن يحترموا الحجز طالما أنه لم يصدر حكم بالغائه — هذا ومحكمة الجنح كانت على حق في عدم تعرضها لتحقيق واقعة التخالص ، فان هذا التخالص المدعى بحصوله قبل توقيع الحجز ليس من شأنه لو صح أن ينفي جريمة الاختلاس عن الطاعنين مادام هو لم يطرأ بعد توقيع الحجز .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن على احمد ميره وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٠٤ سنة سنة ١٣ ق)

١٦٠

أول فبراير سنة ١٩٤٣

وصف التهمة . المحكمة غير مقيدة وهي تفصل في الدعوى بالواقعة في نطاقها المرسوم في أمر الاحالة . سلطتها في أن تتخذ للتهمة أساسا تستمده هي من التحقيقات التي اجريت في موضوع الواقعة لعناصرها المكونة لها . متى لا يصح للمحكمة أن تتعرض لما لم يرِ تقديمه لها ؟ (المادة ١٢ (أ) و ٣٧ تشكيل)

المبدأ القانوني

إن قانون تشكيل محاكم الجنايات نص في المادة ١٢ (أ) على أنه « لقاضي الاحالة تعديل التهمة المبينة في ورقة الاتهام أو تشديدها دون أن يسند المتهم وقائع لم يتناولها التحقيق » وفي المادة ٣٧ على أنه « يجوز لمحكمة الجنايات إلى حين النطق بالحكم تعديل أو تشديد التهمة المبينة في أمر الاحالة إذا اقتضت الحال ذلك بشرط ألا توجه على المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق » — إذ نص على ذلك فقد دل بوضوح على أن الشارع أراد — كما هي الحال في قانون التحقيق الجنائي الهندي (مادة ٢٢٧)

وقانون التحقيق الجنائى السودانى (مادة ١٩٥) اللذين أخذ منهما هذا النظام — أن يجعل للواقعة الأصلية بجميع عناصرها التى تناولتها التحقيقات الابتدائية اعتباراً عند المحاكمة التى تطلب بناء على هذه التحقيقات فلا تكون المحكمة وهى تفصل فى الدعوى مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى أمر الاحالة . وإنما تكون مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائيــة على حقيقتها كما تبينتها هى من التحقيق الذى تجريه بالجلسة فى حدود الدائرة الواسعة التى تحيط بالواقعة الأصلية . إذ أن مايرد فى أمر الاحالة ليس إلا موجزاً لتلك الواقعة يتضمن رأى قاضى الاحالة فيما تمخض عنه التحقيق فيها . ولما كان هذا الرأى بطبيعة الحال لايلزم وليس من شأنه أن يلزم المحكمة صاحبة الرأى الأعلى فان لها أن تخالفه وتتخذ للتهمة أساساً آخر مستمدة هى من جميع التحقيقات التى أجريت فى موضوع الواقعــة بعناصرها المكونة لها . ولا يرد على ذلك بأن لسلطة الاتهام أو التحقيق أمر الفصل فيما أسفر عنــه التحقيق حقوقا واختصاصات فى شأن التصرف فى الدعوى فان ذلك محله أن تكون وقائع الدعوى متعددة ومختلفة ومستقلة بعضها عن بعض ، ففى هذه الحالة — وفى هذه الحالة وحــدها — لا يصح للمحكمة أن تتعرض لما صرف النظر عنــه ولم ير تقديمه اليهــا . أما إذا كانت الواقعة المبادية واحدة لايتصور فيها أن تكون قابلة لأية تجزئة أو قسمة فما يذكر بأمر الاحالة يجر معه حتما وبطبيعة الحال ما لم يذكر حتى ولو كان قــد صرف النظر عنــه صراحة . ولا يرد على ذلك أيضا بأن حق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٨ من القانون المذكور وهو ان تبين التهمة الجديدة للمتهم ولا تأخذه على غرة منه دون أن تتيح له فرصة تقديم دفاعه كاملا على أساس معين من الوقائع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة ، وإن كانت قد قالت بعدم حصــول سرقة وقضت ببراءة المتهم إلا أنها وقد رجحت وقوع جريمة أخرى منه كان لزاما عليهــا أن تقضى فى هذه الجــريمة وخصوصــا بعــد أن طلبت النيابة منهــا ذلك .

« وحيث ان قانون تشكيل محاكم الجنايات إذ نص فى المادة ١٢ (ا) على أن « لقاضى الاحالة تعديل التهمة المبينة فى ورقة الاتهام أو تشديدها دون أن يسند للمتهم وقائع لم يتناولها التحقيق . » وفى المادة ٣٧ على أنه « يجوز لمحكمة الجنايات إلى حين النطق بالحكم تعديل أو تشديد التهمة المبينــة فى أمر الاحالة إذا اقتضت الحال ذلك بشرط أن لا توجه على المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق — » إذ نص على ذلك يكون قد دل بوضوح على أن الشارع أراد — كما هو الحال فى قانون التحقيق الجنائى الهندى (مادة ٢٢٧) وقانون التحقيق الجنائى السودانى (مادة ١٩٥) اللذين أخذ عنهما هذان النصان — ان يجعل للواقعة الأصلية بجميع عناصرها التى تناولتها

التحقيقات الابتدائية اعتبارا عند المحاكمة التى تطلب بناء على هذه التحقيقات . فلا تكون المحكمة وهى تفصل فى الدعوى مقيدة بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى أمر الاحالة بل إنها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تتبينها هى من التحقيق الذى تجريه بالجلسة فى حدود الدائرة الواسعة التى تحيط بالواقعة الأصلية إذ أن ما يرد فى أمر الاحالة ليس إلا موجزا لتلك الواقعة يتضمن رأى قاضى الاحالة فيما تمخض عنه التحقيق فيها . ولما كان هذا الرأى بطبيعة الحال لا يلزم وليس من شأنه أن يلزم المحكمة صاحبة الرأى الأعلى فان لها أن تخالفه وتتخذ للتهمة أساسا آخر تستمده هى الأخرى من جميع التحقيقات التى أجريت فى موضوع الواقعة بعناصرها المكونة لها . ولا يرد على ذلك بأن لسلطة الاتهام أو التحقيق الفصل فيما أسفر عنه التحقيق حقوقا واختصاصات فى شأن التصرف فى الدعوى فان ذلك محله أن تكون وقائع الدعوى متعددة ومختلفة ومستقلة بعضها عن البعض الآخر ففى هذه الحالة وفى هذه الحالة وحدها لا يصح للمحكمة أن تتعرض لما صرف النظر عنه ولم تر تقديمه اليها . أما إذا كانت الواقعة المادية واحدة لا يتصور فيها أن تكون قابلة لأية تجزئة أو قسمة فما يذكر منها بأمر الاحالة يجر معه حتما وبطبيعة الحال ما لم يذكر حتى ولو كان قد صرف النظر عنه صراحة . ولا يرد على ذلك أيضا بأن حق المتهم فى الدفاع يقتضى أن تعين له التهمة التى توجه عليه ليحضر رده عليها . فان حق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٨ من القانون المذكور بأن تبين التهمة الجديدة للمتهم فلا تأخذه على غرة منه دون أن تتاح له فرصة تقديم دفاعه كاملا على أساس معين من الوقائع .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن أمام محكمة الجنايات بأنه « فى ليلة »
« ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ بالطريق العام الموصل »
« لبندر شبين الكوم وبلدة طنبدى مركز شبين »
« الكوم مديرية المنوفية : ١ — سرق كيسا »
« به مبلغ خمسة وثلاثين قرشا مملوكة لناعسه »
« مصطفى عمار وكان ذلك بطريق الاكراه »
« الواقع على المجنى عليها وذلك بأن أمسك بها »
« عنوة وألقى بها إلى الأرض وانتزع كيس »
« النقود من جيبها » والمحكمة قضت له بالبراءة من هذه الجناية وقالت فى ذلك : « إن وقائع »
« الدعوى كما صورها الاتهام تتحصل فى أن »
« المجنى عليها ناعسه مصطفى عمار كانت عائدة »
« مع صديقتها أم الرزق السيد عجور فى مساء »
« يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ من بلدة شبين »
« الكوم قاصدة قريتها كفر البتانون وكانت »
« تحمل كل منهما على رأسها طبقا من القش »
« أعدته لبيع ثمار اليوسفى به وبينهما سائرتان »
« فى الطريق العمومى إذ لمحا المتهم عبد الجواد »
« على مدين واقفا فى الطريق ولما جاوز تا مكانه »
« بقليل هجم على المجنى عليها واحتضنها وألقى »
« بها إلى الأرض وانتزع كيس نقودها من جيب »
« جلبابها وبه خمسة وثلاثون قرشا ثمن ما »
« باعته من الثمار ثم انسل إلى مزرعة مجاورة »
« لمحل الحادثة فاستغاثت هى وصديقتها فجاءهما »
« على الفور أحمد على التلاوى وسعيد عبد العزيز »
« حبيب اللذين كانا مارين فى ذلك الوقت »
« وراكبين دراجتيهما فأنبأتهما المجنى عليها »
« بما وقع لها فدخلا خلف المتهم فى الزراعة »

« التي اختبأ فيها فوجداه جالسا فيها يحاول »
« أن يخفي نفسه فأمسكاه وأخرجاه وطلبا »
« إليه أن يرد للمجنى عليها كيس نقودها »
« فأنكر وكان للمتهم زميل يسمى إبراهيم »
« على إبراهيم يرافقه في السير واستوقفه في »
« النقطة المحاذية لمحل الحادثة ليصلي في المصلى »
« ولما فرغ من صلاته وتهيأ للخروج »
« سمع صراخ صديقة المجنى عليها »
« فأسرع في لبس حذائه واستفسر عن »
« الحادث من احمد على التلاوى فقص عليه »
« ما سمعه من المجنى عليها فدهش لما سمعه »
« وتدخل ليفض النزاع بأن قدم للشاهد مبلغ »
« قرش ونصف لتسليمها للمجنى عليها على »
« أن تكتفي بذلك فلم تقبل فعرض المتهم كل »
« ما يملك وهو مبلغ ١١٥ر٥ قرشا فرفضت »
« المجنى عليها إلا أن تأخذ جميع المبلغ المسروق »
« ولما لم يقدم المتهم المبلغ ساق احمد على التلاوى »
« الجميع إلى المركز وأبلغ بالحادثة ثم أبلغت »
« النيابة فتولت التحقيق . وقد استندالاتهام »
« في تدعيم التهمة على المتهم على شهادة المجنى »
« عليها . فقررت في التحقيق أن المتهم فاجأها »
« وهي سائرة مع صديقتها أم الرزق السيد »
« عجور واحتضنها وألقى بها إلى الأرض »
« وانتزع من جيب جلبابها كيس نقودها »
« وفر داخل زراعة القمح وعلى شهادة »
« أم الرزق السيد عجور المذكورة في التحقيق »
« وبالجلسة من أنها رأت المتهم وهو يحتضنها »
« ويلقي بها إلى الأرض ، وشهادة كل من »
« أحمد على التلاوى وسعيد عبد العزيز في »
« التحقيق وبالجلسة من أنهما رجعا على »
« الاستغاثة وعلما من المجنى عليها تفصيلات »
« ما وقع لها فتعقبا المتهم حتى ضبطاه وهو »
« يحاول الاختفاء في القمح وطلبا منه النقود »
« فأنكر السرقة فتدخل إبراهيم على إبراهيم »
« زميل المتهم في الأمر وعرض المصالحة على »
« دفع قرشين ونصف للمجنى عليها فرفضت »
« قبولها كما رفضت قبول ١١٥ر٥ قرشا قدمها »
« المتهم . وبسؤال الأخير عن تهمة السرقة »
« المسندة إليه أنكرها واعترف بأنه كان »
« متعاطيا الخمر بشبين الكوم ، وحيث ان »
« الذي تخلص إليه المحكمة من ظروف »
« الدعوى أن المتهم وقد ثبت من أقواله »
« وأقوال رجل البوليس المحقق أنه كان »
« متعاطيا الخمر وقت الحادث وأنه هجم على »
« المجنى عليها لا بقصد السرقة ولكن في »
« الغالب لغرض آخر يؤيد ذلك قول المجنى »
« عليها وصديقتها بأنه احتضنها عندما فاجأها »
« ومعنى ذلك أنه كان يريد غرضا معينا غير »
« السرقة فلما توقفت عن السير معه جذبها »
« لداخل الزراعة وحال دون تحقيق الغرض »
« صياح صديقتها فتركها وانسل وسط »
« الزراعة يختفي خجلا من فعلته وفرارا »
« من ضبطه ومما يؤيد هذا الرأى أن كيس »
« النقود المدعى بسرقته لم يضبط معه أو »
« بجواره » .

« وحيث ان ممثل النيابة العمومية قد »
« خالجه هذا الرأى وصرح به علنا بجلسة »
« المحاكمة كما هو ثابت بالمحضر وهو في مقام »
« التحدث عن تكييف وقائع الدعوى وطلب »
« احتياطيا اعتبار الجريمة شروعا في اغتصاب »
« أو هتك عرض . والمحكمة لا تجاريه »

« فيما ذهب إليه لأن التحقيق لم يشمل أركان »
« هذه الجريمة وهى أركان تخالف كل المخالفة »
« أركان جريمة السرقة المطروحة أمام المحكمة »
« وحيث انه من كل ما تقدم تكون تهمة السرقة »
« المسندة إلى المتهم على غير أساس ويتعين »
« براءته منها تطبيقا للمادة ٥٠ من قانون »
« تشكيل محاكم الجنايات » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة إذ قضت المتهم بالبراءة من تهمة السرقة وقالت فى الوقت نفسه أنها ترجح أن ما وقع منه يكون جريمة أخرى لا تستطيع أن تفصل فيها تكون قد أخطأت . ذلك لأن الواقعة المادية التي برأته منها هي التي قالت بأنها تكون الجريمة الأخرى . ولأن هذه الواقعة بجميع وجهات النظر فيها كانت موضوع التحقيقات الابتدائية بدليل أن المحكمة استندت فيما قالته بشأنها إلى أقوال المجني عليها بالتحقيقات المذكورة لأنها لم تحضر أمامها فكان عليها كما تقدم القول أن تعدل التهمة بالجلسة وتعلن المتهم بالتهمة الجديدة وتسير فى محاكمته على أساسها . أما وهى لم تفعل وقضت للمتهم بالبراءة فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه لأن براءة المتهم من الواقعة المادية التي وقعت منه من شأنها أن تحول دون محاكمته عن الجريمة التي قالت بها لأن قوام هذه الجريمة هو الواقعة عينها .

(طعن النيابة ضد عبد الجواد على مدين رقم ٣١٨ سنة ١٣ ق)

١٦١

أول فبراير سنة ١٩٤٣

تعويض . المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥١ مدنى . رفض الدعوى . النعى على المحكمة بأنها لم تحكم من تلقاء نفسها بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ مدنى . لا يصح . القضاء بالتعويض على هذا الاساس مخالف للقانون . مثال (المادتان ١٥١ و١٥٢ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعويان العمومية والمدنية قد رفعتا على المتهم على أساس أنه قارف بنفسه فعل الضرب الذى وقع على عين المدعى بالحق المدنى وسبب له الضرر المطلوب من أجله التعويض واستمر النظر فيهما على هذا الأساس طوال المحاكمة فان المحكمة إذا داخلها الشك فى أن المتهم ضرب المجنى عليه ولم تر أنه قارف أية جريمة أخرى يكون من سلطتها أن تحاكمه عليها فبرأته لعدم ثبوت التهمة عليه . وتبعا لذلك رفضت الدعوى المدنية المقامة على أنه ارتكب بنفسه الفعل الضار — تكون قد أصابت إذ لم يكن فى وسعها أن تحكم بغير ما حكمت به ذلك بأن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسه تختلف من حيث السبب عن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغير السبب الذى تقام عليه الدعوى أمامها وإلا تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن المحكمة إذ قضت برفض الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن على المتهم « المطعون ضده » بناء على أنها أصبحت على غير أساس بعد أن قضى ببراءته من التهمة الموجهة عليه ـ تكون قد أخطأت لأن الحكم بالبراءة لا يترتب عليه فى القانون حتما رفض الدعوى المدنية المرفوعة على المتهم ولا يمنع من الحكم عليه بالتعويضات التى تكون مستحقة للمدعى بالحق المدنى . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضده وسالم محمد الشاعر بضربهما الطاعن على عينه وقد تدخل الطاعن مدعيا بحق مدنى قبل المطعون ضده يطالبه بتعويض عن فقد إبصار عينه بسبب الضرب بانيا طلبه على أن المطعون ضده هو الذى قارف بنفسه فعل الضرب الذى وقع عليه ، فقضت المحكمة ببراءة كل من المتهمين لأنه داخلها الشك فى ثبوت التهمة على المطعون ضده ورفضت أيضا دعوى الطاعن قبله . ولأنها بنت عدم صحة التهمة المنسوبة إلى المتهم الآخر لماظهر لها من أنه اتهم نفسه فداء المطعون ضده فكان المتعين على المحكمة ـــ وقد رأت ذلك ـــ أن لا ترفض الدعوى المدنيـة لأن التعويض يكون مستحقا أيضا قبل المتهم بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أساس مسئوليته عن فعل اتباعه ، ولأن طلب الطاعن التعويض على أساس أن المطعون ضده ارتكب بنفسه الفعل الضار يلزم المحكمة ـــ بناء على قاعدة وجوب الحكم بالقدر المتيقن ـــ بأن تقضى له بالتعويض على أى أساس آخر يكون دون الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى . ولما كان المستفاد من وقائع الدعوى أن المطعون ضده ذهب على رأس نفر من مزارعيه وأتباعه إلى محل الحادثة واعتدوا على فريق خصومه ودخلوا معهم فى المعركة التى أصيب فيها الطاعن من ضربة وقعت على عينه من بعض من كان مع المطعون ضده كما يفهم من اعتراف تابعه سالم محمد الشاعر الذى قررت المحكمة أنه اتهم نفسه فداء له ـــ لما كان ذلك فان المطعون ضده يكون مسئولا عن التعويض على الأساس المقـرر بالمـادة ١٥٢ المذكورة .

« وحيث انه لمـا كانت الدعويان العمومية والمدنية قد رفعتا على المطعون ضده على أساس أنه قارف بنفسه فعل الضرب الذى وقع على عين الطاعن وسبب له الضرر المطلوب التعويض من أجله وقد استمر النظر فيهما على هذا الأساس طوال المحاكمة فان المحكمـة ـــ وقد داخلها الشك فى أن المطعون ضده ضرب الطاعن ولم تر أنه قارف أية جريمة أخرى يكون من سلطتها أن تحاكمه عليها فبرأته لعدم ثبوت التهمة عليه وتبعا لذلك رفضت الدعوى المدنية المقامة على أنه ارتكب بنفسه الفعل الضار ـــ تكون قـد أصابت ولم يكن فى وسعها إلا أن تحكم بما حكمت به . ذلك لأن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥١ من القـانون المدنى باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل نفسـه تختلف من حيث السبب عن المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور باعتبار المدعى عليه مسئولا عن فعل غيره . ولما كانت المحكمة ليس لهـا أن تغير من تلقاء نفسها السبب الذى تقام عليـه الدعوى أمامها وإلا تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لا يطلب منها الحكم به .

ولما كان الطاعن مسلما فى طعنه بأنه رفع دعواه بأن المطعون ضده قارف بنفسه الفعل الضار الذى رأت المحكمة أنه لم يقع منه — لما كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من أنها خالفت القانون إذلم تحكم له من نفسها بالتعويض على اعتبار أن من وقع منه الفعل الضار من اتباع المطعون ضده ويكون هو المخالف للقانون »

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد العال عطيه بكرش مدع بحق مدنى ضد النيابة رقم ٣٢٥ سنة ١٣ ق)

١٦٢

أول فبراير سنة ١٩٤٣

اختلاس أشياء محجوزة . نقل المحجوزات من محل حجزها إلى المكان المعين لبيعها فيه . الحارس غير مكلف بذلك . ادانة الحارس فى هذه الجريمة استناداً الى أنه لم يقدم المحجوز فى اليوم المحدد لبيعها فيه بالسوق . قصور فى أسباب الحكم .

المبدأ القانونى

انه لما كان الحارس غير مكلف قانونا بأن ينقل المحجوزات من محل حجزها إلى أى مكان آخر يكون قد عين لبيعها فيه فان الحكم إذ أدان المتهم غير مستند فى ذلك إلا إلى أنه لم يقدم المحجوزات فى السوق المعين لبيعها فيه يكون قد أقام قضاءه على ماليس من شأنه أن يدل على ما رتب عليه ويكون بالتالى خاليا من بيان الأسباب التى أقيم عليها

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أدانه ولم يذكر أى سبب لقضائه بذلك .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه . « اختلس ذرة محجوزا عليها قضائيا إضرارا بمحمود محمد ضلع الحاجز ولم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الوديعة لحراستها وهو مالكها . » والحكم الابتدائى أدانه ولم يذكر فى ذلك إلا ما قاله من أنه تبين من الاطلاع على الأوراق أنه حجز ضد المتهم (الطاعن) قضائيا بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٤١ وفاء لمبلغ ٢٩٠ م ٢ ج على ثلاثة أرادب ذرة وعين المتهم حارسا وتحدد للبيع يوم ٣ مارس سنة ١٩٤١ بالسوق . وقرر الصراف أن المتهم لم يقدم المحجوزات للبيع. وحيث ان المتهم أنكر التهمة . وحيث انه لذلك تكون التهمة ثابتة ضد المتهم ويتعين معاقبته طبقا للمادتين ٣٤١ و ٣٤٢ عقوبات . » والحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بتأييد هذا الحكم لأسبابه ولم يزد عليها إلا قوله أن المحكمة تأمر بوقف تنفيذ العقوبة لقيام الطاعن بوفاء الدين المحجوز من أجله .

« وحيث انه لما كان الحارس ليس مكلفا قانونا بأن ينقل المحجوزات من محل حجزها إلى أى مكان آخر يكون قد عين لبيعها فيه فان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن ولم يستند فى ذلك إلا على أنه لم يقدم المحجوزات فى اليوم المحدد لبيعها فيه بالسوق يكون قد أقام قضاءه على ما ليس من شأنه أن يدل على ما رتب عليه ويكون بالتالى خاليا من بيان الأسباب التى أقيم عليها .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن و نقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن قرنى مسعد حسين ضد النيابة رقم ٣٣٠ سنة ١٣ق)

١٦٣

أول فبراير سنة ١٩٤٣

نصب . ادعاء الوكالة . استيلاء مدعيها على مال المجنى عليه لتوصيله الى الموكل . اتخاذاً لصفة كاذبة . نصب ولو لم يكن مقرونا بطرق احتيالية (المادة ٢٩٣ع — ٣٣٦) .

المبدأ القانونى

إن ادعاء المتهم كذبا الوكالة عن شخص آخر ثم استيلاءه على مال المجنى عليه لتوصيله إلى موكله المزعوم يعد فى القانون اتخاذاً لصفة كاذبة بالمعنى الوارد فى المادة ٣٣٦ ع ويكفى وحده فى تكوين ركن الاحتيال ولو لم يكن فيه استعمال لأساليب الغش والخداع المعبر عنها بالطرق الاحتيالية . فان النصب بمقتضى هذه المادة كما يحصل باستعمال طرق احتيالية فى شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب الخ يحصل باتخاذ صفة كاذبة ولو لم يكن مقرونا بطرق احتيالية (1) .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بوجه الطعن المقدم منه على الحكم المطعون فيه أنه خطأ إذ أدناه ذلك لأن أخذه البطانية والنقود من المجنى عليها بدعوى أنه موفد لهذا الغرض من قبل ابنها لا تتكون به جريمة النصب كما قالت المحكمة إذ أن هذه الواقعة لا تعدو أن تكون ادعاء كاذبا مجرداً من أى مؤيد خارجى يجعله من الطرق الاحتيالية .

« وحيث ان الدعوى العموميه رفعت على الطاعن بأنه : « توصل إلى الاستيلاء على بطانية موضحة بالمحضر ومبلغ ١٥ قرشا من نور بنت سالم يوسف بالاحتيال لسلب جزء من ثروتها بأن اتخذ لنفسه صفة غير صحيحة بان زعم لها أنه موفد من قبل ابنها رفاعى السيد محمد العزونى المسجون بمركز المنزلة لأخذ هذه الأشياء وتوصيلها إليه ثم أضافها لذمته إضرارا بها » . والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدانه وقال فى ذلك « ان محصل هذه الدعوى أن المتهم كان يؤدى حكما منفذاً عليه بالتشغيل بينما كان الرفاعى السيد العزونى محبوسا احتياطيا وقد ذهب المتهم إلى والدة السجين المذكور وقال لها أن ابنها يطلب منها بطانية و ١٥ قرشا فسلمته البطانية والنقود ليوصلها لولدها وانتهزت فرصة خروج ابنها من السجن إلى دار القضاء للفصل فى المعارضة المقدمة بشأن استمرار حبسه وسألته فأنبأها أنه لم يطلب شيئا من ذلك ولم تصله البطانية والنقود . وحيث ان المتهم وإن أنكر التهمة فانه عجز عن دفعها بدفاع جدى ولذلك تكون التهمة ثابتة قبله ويتعين عقابه بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .

« وحيث انه سبق الحكم عليه فى ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩ وفى ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ وفى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ بالحبس لسرقات فهو عائد كنص المادة ٤٩ فقرة ثالثة عقوبات وترى المحكمة لذلك أخذه بالشدة . . »

. . . كالة عن شخص

[illegible] عليه لتوصيله

صحيح — اتخاذاً لصفة كاذبة بالمعنى الوارد فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ويكفى وحده فى تكوين ركن الاحتيال ولو كان ليس فيه استعمال لأساليب الغش والخداع المعبر عنها بالطرق الاحتيالية ، فان النصب بمقتضى هذه المادة كما يحصل باستعمال طرق احتيالية من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب الخ يحصل باتخاذ صفة كاذبة ولو لم يكن مقرونا بطرق احتيالية .

« وحيث انه متى كان هذا مقررا فلا وجه لما يدعيه الطاعن من أن المحكمة أدانته فى جريمة النصب على الرغم من أن زعمه كذبا أنه موفد إلى المجنى عليها من قبل ابنها لا يمكن عده من التدابير الاحتيالية الواجب توفرها فى جريمة النصب .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد المهدى عطا الله ضد النيابة رقم ٣٢٦ سنة ١٣ ق)

١٦٤

أول فبراير سنة ١٩٤٣

اثبات . شاهد . الاخذ بشهادته أمام المحكمة مع مخالفتها لشهادته أمام البوليس . حرية المحكمة فى ذلك . أخذها باحدى روايتين . معناه . اطمئنانها الى ما أخذت به واطراحها للرواية الأخرى .

المبدأ القانونى

للمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد أمامها ولو كانت مخالفة لما قاله فى البوليس أو بأقواله فى البوليس ولو كانت مخالفة لما شهد به أمامها إذ المرجع فى ذلك إلى اطمئنانها إلى ما تأخذ به هذا وإذا كان للشاهد قولان وأخذت المحكمة بأحدهما فان ذلك معناه أنها اطمأنت إلى القول

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن أن شهادة العسكرى عبد الغنى أحمد شحاته الذى قال بضبط الطاعن ومعه الأرز المسروق اختلفت أمام المحكمة عنها فى البوليس وأن تفتيش الطاعن وقع باطلا لأن العسكرى الذى أجراه ليس من رجال الضبطية القضائية . وفضلا عن ذلك فان الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن التهمة ملفقة عليه من خصومه ، وبأن شهود النفى وافقوه ، ولكن المحكمة لم ترد على ذلك

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن وقال : « إن الحاضر عن المتهم دفع ببطلان القبض والتفتيش الحاصل بمعرفة العسكرى عبد الغنى أحمد لأنه صدر بغير إذن من النيابة وفى غير الأحوال الجائز لرجال الضبطية القضائية إجراؤه بغير استئذان وحيث أنه ثابت من أقوال العسكرى عبد الغنى أحمد شحاته بأنه شاهد المتهم (الطاعن) فى الساعة ٦ أفرنكى صباحا يحمل بطانية تحت إبطه الايسر وسأله عن الموجود فيها فعرفه بأنه لا يوجد فيها شىء ولما أمسكه وجد بداخلها الارز المضبوط وحيث ان هذه الحال تعتبر تلبساً بالجريمة يخول لرجال البوليس ولكل شخص القبض على مرتكبها وتقديمه للسلطات المختصة لاجراء التحقيق معه ومحاكمته ولذا يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه . وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا من أقوال العسكرى عبد الغنى أحمد شحاته الذى ضبطه ومعه الأرز المسروق ومن أقوال جلال عبد العال الذى شهد بأن العسكرى عبد الغنى شحاته أخبره بضبط المتهم ومعه البطانية بداخلها الأرز وأنه

وسأل المتهم عن ذلك فرجاه عن صرف الموضوع وقد ثبت من المعاينة وجود قطع فى أحد الأشولة الموضوعة بجوار الكشك الخاص بالمتهم وقد اعترف المتهم بأن البطانية له ولذا تكون التهمة ثابتة ثبوتا كافيا وعقابه ينطبق على المادة ٣١٨ عقوبات ويتعين تأييد الحكم المستأنف .»

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فان المحكمة لها أن تأخذ بشهادة الشاهد أمامها . ولو كانت مخالفة لما قاله فى البوليس أو بأقواله فى البوليس ولو كانت مخالفة لشهادته أمامها . والمرجع فى ذلك إلى اطمئنانها إلى الدليل الذى أخذت به فاذا كان للشاهد قولان وأخذت المحكمة بأحدهما فان ذلك معناه أنها اطمأنت إلى القول الذى أخذت به وأطرحت الآخر . أما عن الدفع ببطلان التفتيش فان الحكم قد رد عليه ردا صحيحا لأن الواقعة التى اثبت وقوعها من الطاعن تدل على انه شوهد فى حالة تلبس بجريمة السرقة فكان للعسكرى بل لأى إنسان آخر بمقتضى المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات أن يقبض عليه وبالتالى يفتشه وأما القول بتلفيق التهمة فدفاع موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به وإدانة الطاعن للأسباب التى أوردها الحكم تدل بذاتها على أن المحكمة لم تر فى دفاعه ما يغير وجهة النظر التى انتهت إليها وهذا يعتبر ردا على دفاعه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن احمد محمد فارس ضد النيابة رقم ٣٣٥ سنة ١٣ ق)

١٦٥

أول فبراير سنة ١٩٤٣

١ — تزوير . المضاهاة . ورقة رسمية أو ورقة عرفية معترف بها . قبولها للمضاهاة . تخويل المحكمة الجنائية اجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه . حقها فى استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفا بها . المادة ٧٢ تحقيق . المقصود منها . (المادتان ٢٦١ مرافعات و ٧٢ تحقيق)

٢ — ندب خبير لعمل مضاهاة على ورقة معينة . عدم أخذها بتقرير الخبير . لعدم اطمئنانها الى ورقة المضاهاة . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إن القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها ، بل إن له أن يستبعد من هذه الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى إظهار الحقيقة . فكما له أن يقصر المضاهاة على الأوراق المعاصرة للورقة المطعون فيها سواء أكانت هذه الأوراق رسمية أم عرفية وله أن يستبعد لأى سبب من الأسباب أية ورقة ولو كانت رسمية . خصوصا إذا كانت هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها . وإذا كان هذا مقررا فى المواد المدنية فانه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضى بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما كانت أو مطالبته بألا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها كما هى الحال فى المسائل

المدنية فان مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من أنها سواء أكانت بالعقوبة أم بالبراءة يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التي تتكون لدى القاضي بكامل الحرية ما مقتضاه تخويل المحكمة إجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفا بها متى ساورها الشك في أمرها . والقول بغير ذلك يترتب عليه إما إلزام المحكمة الجنائية بأن تأخذ بدليل وهي غير مطمئنة اليه أو أن تسير في إجراءات وهي عالمة بأنها غير مجدية . ولا يعترض على ذلك النظر بالمادة ٧٢ من قانون تحقيق الجنايات الواردة في باب قاضي التحقيق فان نصها بأن « الأحوال المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية بشأن تحقيق عين الأوراق التي تحصل عليها المضاهاة في مواد التزوير والاقرار بصحتها تتبع أيضا في التحقيقات الجنائية » نصها هذا مهما كانت دلالته لا يمكن أن يكون مقصودا به مخالفة تلك القواعد الأساسية المقررة للأحكام الجنائية وإنما هو نص لم يقصد به إلا إرشاد القاضي إلى ما يحسن اتباعه عند إجراء عملية المضاهاة ولا يترتب على مخالفته أي بطلان فان الغرض منه يتحقق كلما اتخذ القاضي الاحتياطات الكفيلة بمنع تسرب الشكوك إلى الدليل المستمد من عملية المضاهاة

٢ — ان ندب المحكمة خبيرا لعمل المضاهاة على ورقة معينة ليس من شأنه ولا يمكن أن يكون من شأنه أن يسلبها حقها في أن تأخذ أو لا تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته . فاذا هي رأت لأي سبب من الأسباب ألا تأخذ بتقرير الخبير فلا يصح رميها بالتناقض ولو كان السبب هو عدم اطمئنانها إلى ورقة المضاهاة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في ان الطاعنين تمسكا امام المحكمة الاستئنافية بوجوب مضاهاة الورقة المطعون فيها بالتزوير على أوراق رسمية أشارا إليها ، من بينها توكيل مثبت بدفتر التوكيلات بالمحكمة الشرعية فانتقلت المحكمة الاستئنافية إلى المحكمة الشرعية واطلعت على الدفتر المذكور فوجدت توكيلا موقعا عليه بختم المدعي بالحق المدني بصفة شاهد ثم قررت ندب خبير في الخطوط لمضاهاة بصمة الختم الموقع به على الورقة المطعون فيها بالتزوير على بصمة الختم الموقع به على التوكيل . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا جاء فيه أن البصمتين متحدتان . وعند نظر الدعوى بعد تقديم هذا التقرير قررت المحكمة تأجيلها ريثما يبت في شكوى مقدمة من المدعي بالحق المدني للنيابة بشأن تزوير توقيعه على هذا التوكيل الرسمي . وقد أجلت القضية لهذا الغرض عدة مرات إلى أن قررت المحكمة تأجيلها لجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢ لضم أوراق الشكوى المذكورة وكلفت المدعي بالحق المدني بالارشاد عن نمرتها الحقيقية في ظرف ثلاثة اسابيع وإلا يصرف النظر عما يدعيه بشأنها . وفي جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢ لم تكن الشكوى قد ضمت ولكن

المحكمة أصرت على سماع الدعوى وحكمت فيها بعد ذلك بتأييد الحكم المستأنف القاضي بادانة الطاعنين وصرفت النظر عن عملية المضاهاة التى تمت على التوكيل الرسمى كما صرفت النظر عن تحقيق هذا الدفاع الذى سارت فيه شوطا طويلا وهذا الذى أجرته المحكمة لا يتفق وقرارها القاضي بضم أوراق الشكوى المقدمة من المدعى بالحق المدنى وهى إذ خالفت هذا القرار قد أخلت بدفاع الطاعنين الذى كان مستندا إلى القرار الصادر بوجوب الأخذ بالتوكيل وبعملية المضاهاة فى حالة عدم ثبوت تزوير التوكيل بناء على الشكوى المذكورة

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعنين طلب إلى المحكمة الاستئنافية بجلسة ١٤ إبريل سنة ١٩٤١ ندب خبير لمضاهاة المخالصة المطعون فيها بالتزوير على توكيل شرعى صادر من حسن علي (الطاعن الثانى) إلي محمد عبدالرحيم وموقع عليه المدعي بالحق المدنى بصفة شاهد وعندئذ انكر المدعى بالحق المدنى انه وقع على هذا التوكيل وقدرأت المحكمة تحقيق دفاع الطرفين ، فانتقلت الى المحكمة الشرعية فى يوم ٢٤ إبريل سنة ١٩٤١ واطلعت على دفتر التوكيلات فوجدت به توكيلا صادرا بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٧ من محمد حسن علي (الطاعن الثانى) إلى محمد عبدالرحيم بشهادة عبد الرحيم عبد الجليل المدعى بالحق المدنى وآخر ، ولاحظت المحكمة وجود تشابه بين بصمة الختم المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى على المخالصة المطعون فيها بالتزوير وبصمة الختم المنسوب إليه على التوكيل ، وقرر المدعى بالحق المدنى انه لم يشهد على هذا التوكيل وانه قدم شكوى للنيابة بهذا الخصوص فأمرت المحكمة بضم هذه الشكوى وكلفت المدعى بالحق المدنى بالارشاد عنها ثم قررت ندب خبير للمضاهاة . وتأجلت القضية بعد ذلك عدة مرات لضم الشكوى أو الاستعلام عما تم فيها إلى أن كانت جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ التى قررت المحكمة فيها تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢ لضم الشكوى السابق التقرير بضمها . وكلفت المدعى بالحق المدنى بالارشاد عن نمرتها الحقيقية فى ظرف ثلاثة أسابيع وإلا صرف النظر عما يدعيه بشأنها . وفى جلسة ٢٣ فبراير المذكورة سمعت المحكمة مرافعة الخصوم وقررت تأجيل الحكم فى الدعوى لجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ وفيها صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضى بادانة الطاعنين فى تهمتى التزوير والاستعمال المسندتين إليهما . واستندت المحكمة فى قضائها هذا إلى أسباب الحكم الابتدائى وإلى أسباب أخرى أوردتها فى حكمها ومما قالته أنها : « ترى من ظروف التوقيع على التوكيل ما يكفى على الأقل لاستبعاده كورقة للمضاهاة كما ترى فى عناصر الدعوى المطروحة أمامها ما يكفى لتكوين عقيدتها بتزوير المخالصة المطعون فيها » . ويتضح من هذا الذى أثبت بمحاضر الجلسات بالحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية قد تمشت مع الطرفين فى دفاعهما فحققت دفاع الطاعنين بانتقالها إلى المحكمة الشرعية واطلاعها على التوكيل الذى أشارا إليه وندبت خبيراً للمضاهاة عليه كما أنها أمرت بضم الشكوى التى قال عنها المدعى بالحق المدنى تحقيقا لدفاعه . ولما لم يستطع الارشاد عنها بالرغم من تأجيل القضية عدة

مرات لهذا الغرض لم يسع المحكمة إلا الفصل فى الدعوى بغير أن تضم الشكوى . وما دامت المحكمة قد حققت دفاع الطرفين فليس للطاعنين أن ينعيا عليها أنها أخلت بدفاعهما كما أنه ليس لهما أن ينعيا عليها غضها النظر عن تقرير الخبير الذى ندبته للمضاهاة لأن القاضى مطلق الحرية فى تقدير ما يعرض عليه من الأدلة فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح مالا ترتاح اليه . وما دامت المحكمة لم تر الأخذ بتقرير الخبير كدليل فى الدعوى لما ساورها من الشك حول الورقة التى أجرى المضاهاة عليها ورأت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بتزوير المخالصة فلا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بتقدير الأدلة . اما عن عدم ضم الشكوى فان ذلك ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من أن تبدى فى حكمها — على نحو ما فعلت — حقيقة الواقعة التى اقتنعت بها بناء على وقائع الدعوى والأدلة القائمة فيها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى باستبعاد التوكيل الرسمى كورقة للمضاهاة — قد أخطأ لأن المادة ٢٦١ من قانون المرافعات فى المواد المدنية التى يجب اتباعها فى التحقيقات الجنائية توجب قبول كل ورقة رسمية للمضاهاة عليها مادام لم يثبت تزويرها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض لما أثاره الطاعنان فى هذا الوجه ورد عليه بأن قال : تمسك المتهمون الحاضرون بأن الختم الموقع به على المخالصة المشار إليها يطابق الختم الموقع بتوقيع المجنى عليه به على طلب السلفة المؤرخ فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٧ وعلى التوكيل الشرعى المؤرخ فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٨ بصفته شاهدا عليه وهذا التوكيل على الأقل هو ورقة رسمية يجب المضاهاة عليها ما لم يقض بتزويرها . وقد رد المجنى عليه على هذا بأنه لم يوقع على الورقتين المذكورتين وأنهما عملتا بمعرفة المتهمين فى وقت معاصر للجريمة توطئة للتزوير وتكملة له وإنه بخصوص عقد السلفة فضلا عن أنه ليس ورقة رسمية أو عرفية معترفا بها فان الموظف المختص لا يتحقق فيه من شخصية الموقع « المستلف » الذى يقدم له محصولا كرهن يستلف عليه مبلغا يقل عادة عن ثمنه مما لا يدعوه أى الموظف إلى تحقيق هذه الشخصية ولا سيما أن الاقتراض وقع على بضعة كيلات نظير قروش و بعيد على مثله أى مثل المجنى عليه وهو رجل موسر بدليل الحكم الصادر لمصلحته والذى عملت عنه المخالصة المزورة أن يلجأ إلى الاستدانة بمبلغ تافه نظير رهن بضعة كيلات كان فى مقدوره أن يبيعها نهائيا إذا كان فى حاجة الى ثمنها . وأما بخصوص التوكيل المقول بتوقيعه عليه كشاهد فهو مزور بالنسبة له اذ لم يوقع عليه اطلاقا وقد عمل هذا التوكيل من أحد المتهمين لأخيه ووقع عليه شخص آخر بالختم الذى اصطنع ونسب اليه التوقيع به بعد بضعة أيام على المخالصة المطعون فيها . ومن حيث ان نظرية الدفاع بهذا الصدد تتلخص فى أن المادة ٧٢ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن الأصول المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية بشأن تحقيق الأوراق التى تحصل عليها المضاهاة فى مواد التزوير والاقرار بصحتها تتبع أيضا فى التحقيقات الجنائية ولم يتمسك بتوقيع المجنى عليه على عقد السلفة لانكاره إياه . وانما تمسك بتوقيعه على التوكيل على أساس أنه ورقة رسمية يتعين الأخذ بها الى أن يقضى بتزويرها . ومن حيث أنه

يتعين معرفة ما إذا كانت قواعد قانون المرافعات تلزم المحكمة الأخذ بالتوكيل المشار اليه كورقة المضاهاة أو على الأقل إيقاف الفصل فى الدعوى حتى يقضى بصحته أو تزويره أم لا . ومن حيث ان المادة ٢٦١ مرافعات وان حددت الأمضاء التى تقبل للمضاهاة عليها ومن ضمنها الأوراق أو الختم الموضوع على أوراق رسمية أى كل ورقة لا تتوفر الشرائط المنصوص عليها فيها لا تصلح للمضاهاة ، إلا أنها فى الوقت نفسه لم توجب قبولها لهذا الغرض وبعبارة أخرى أن هذه الشرائط لازمة لقبول أوراق المضاهاة وإن كان توافرها غير ملزم للقاضى بقبولها إذا استبان له أن هناك مطاعن جدية تدور حولها تقضى تحقيقها فيكون له الخيار كما سيأتى بعد فى أن يستبعدها أو يحققها أو يوقف الدعوى حتى يفصل فى صحتها . ومن حيث انه يؤيد هذه النظرية نص المادة ٢٨٩ مرافعات التى تجيز للقاضى فى مادة التزوير — خلافا لمادة الانكار لعدم ورود نص مماثل سلطة تحقيق أوراق المضاهاة التى يسوغ تقديمها فى أية حالة كانت عليها المرافعة أى أن أوراق المضاهاة نفسها خاضعة لتقديره ، وما دام يملك تحقيقها فهو يملك استبعادها إذا توفرت لديه الأدلة على عدم صحتها . أو إيقاف الفصل فى الدعوى إلى أن يفصل فى ذلك وهو إجراء أقل من التحقيق الذى يخوله إياه القانون بالمادة ٢٨٩ مرافعات سالفة الذكر . ومن حيث ان المحكمة ترى من ظروف التوقيع على التوكيل السابق شرحها ما يكفى على الأقل لاستبعاده كورقة للمضاهاة كما ترى فى عناصر الدعوى المطروحة أمامها ما يكفى لتكون عقيدتها بتزوير المخالصة المطعون فيها » ومحكمة النقض تقر محكمة الموضوع على هذا النظر إذ القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها أو كل ورقة عرفية معترف بها ، بل له أن يستبعد من هذه الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى إظهار الحقيقة . فكما له أن يقصر المضاهاة على الأوراق المعاصرة للورقة المطعون فيها سواء أكانت هذه الأوراق رسمية أم عرفية له أن يستبعد لأى سبب من الأسباب أية ورقة ولو كانت رسمية خصوصا إذا كانت هناك أوراق أخرى مقدمة المضاهاة عليها كما هى الحال فى الدعوى . ومتى كان هذا مقرراً فى المواد المدنية فانه يكون أولى بالاتباع فى المواد الجنائية التى لا يصح فيها بحال مطالبة القاضى بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما كانت أو مطالبته بأن لا يجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها كما هى الحال فى المسائل المدنية فان مطالبته بذلك لا تتفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من أنها سواء أكانت بالعقوبة أم بالبراءة يجب أن لا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضى بكامل الحرية مما مقتضاه تخويل المحكمة إجراء المضاهاة على كل ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترفا بها متى ساورها الشك فى أمرها . والقول بغير ذلك يترتب عليه إما إلزام المحكمة الجنائية بأن تأخذ بدليل وهى غير مطمئنة إليه أو السير فى إجراءات مع العلم بأنها غير مجدية . ولا يعترض على ذلك النظر بالمادة ٧٢ من قانون تحقيق الجنايات الواردة فى باب قاضى التحقيق فان نصها بأن « الأصول المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية بشأن تحقيق عين الأوراق التى تحصل

عليها المضاهاة في مواد التزوير والاقرار بصحتها تتبع أيضا في التحقيقات الجنائية » ـ نصها هذا مهما كانت دلالته لا يمكن أن يكون من شأنه مخالفة هذه القواعد الاساسية المقررة للاحكام الجنائية فهو نص لم يقصد به إلا ارشاد القاضي إلى مايحسن اتباعه عند إجراء عملية المضاهاة ولا يترتب على مخالفته أي بطلان ، فان الغرض منه يتحقق كلما اتخذ القاضي الاحتياطات الكفيلة بمنع تسرب الشكوك إلى الدليل المستمد من عملية المضاهاة .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن ماقضى به الحكم المطعون فيه من استبعاد التوكيل الرسمي كورقة للمضاهاة قد جاء مناقضا للحكم التمهيدي الصادر من نفس المحكمة بندب خبير لمضاهاة الخالصة المطعون فيها بالتزوير على التوكيل المذكور وهذا الحكم التمهيدي هو حكم قطعي فيما يتعلق بقبول أوراق المضاهاة . وما دامت المحكمة قد قبلت التوكيل في هذا الحكم كورقة للمضاهاة فلم يكن لها أن تستبعده بعد ذلك في الحكم الصادر في موضوع الدعوى

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن ندب المحكمة الخبير لعمل المضاهاة على ورقة معينة ليس من شأنه ولا يمكن أن يكون من شأنه أن يسلبها حقها في أن تأخذ أو لا بتقرير الخبير الذي ندبته ، فاذا هي استعملت حقها ولم تأخذ بتقرير الخبير لأي سبب من الاسباب ولو كان السبب عدم اطمئنانها إلى ورقة المضاهاة فلا يصح رميها بأنها وقعت في تناقض

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه

(طعن مسعد بشاي وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٢٧ سنة ١٣ ق)

١٦٦

أول فبراير سنة ١٩٤٣

نقض وابرام . القضاء بعدم قبول الطعن شكلا استناداً الى أن الطاعن لم يقدم أسباباً لطعنه . ثبوت ان هذه الاسباب كانت مقدمة ولكنها لم تبلغ الى قلم كتاب محكمة النقض . لايصح بقاء حكم محكمة النقض قائما . . وجوب الرجوع عنه

المبدأ القانوني

إذا كانت محكمة النقض قد قضت بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم أسبابا لطعنه وكان الواقع أنه قدمها بالفعل ولكنها لم تعرض على محكمة النقض بسبب تقصير قلم الكتاب في إرسالها إلى محكمة النقض فذلك لايصح معه بقاء حكم محكمة النقض قائما بالظروف التي صدر فيها بل يتعين الرجوع عنه خصوصا وأنه طبقا للمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد صدر بدون أن يعلن الخصم وبدون مرافعة

المحكمة

« من حيث ان واقعة الحال في الدعوى ان الحكم المطعون فيه صدر من محكمة جنايات المنيا بادانة الطاعن في قضية الجناية رقم ٣٢٢٠ ابو قرقاص سنة ١٩٤١ (رقم ٦٣١ كلي سنة ١٩٤١) فقرر بالطعن في هذا الحكم امام كاتب السجن ثم قدم الاستاذ محمود فهمي جندية بك المحامي عنه تقريرا لقلم كتاب محكمة النقض والابرام يتضمن عدم ختم الحكم في الميعاد وأرفق به شهادة من قلم الكتاب مؤرخة في ٢٧ من يونيو سنة ١٩٤٢ بأن الحكم لم يرد اليه لغاية هذا التاريخ . وفي أول يوليو سنة ١٩٤٢ ارسل قلم كتاب محكمة النقض هذا التقرير

والشهادة إلى نيابة المنيا الكلية بكتابه رقم ٢٢٢٧ لارفاقهما بملف قضية الجناية الخاصة بها .

ولكن فى يوم ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ وردت قضية الجناية المذكورة إلى قلم كتاب محكمة النقض خالية من تقرير الاسباب والشهادة المذكورين — فقيدت بجدول المحكمة برقم ٢١٦٧ سنة ١٢ القضائية وقضى فيها بجلسة ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢ بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديم اسباب النقض .

وبتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ اعادت نيابة المنيا الكلية الاوراق بكتابها رقم ١٧٨٢ مرفقا بها التقرير لاعادة نظر الطعن حيث لم يرفق تقرير الاسباب به عند ارساله فى الدفعة الاولى سهوا . ونظرا إلى ما تبين — بناء على ما تقدم ذكره — من ان المتهم قرر بالطعن وقدم اسبابا لطعنه كما سلف القول كان لا بد من إعادة النظر فى الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة

« وحيث ان الحكم المذكور قد قضى بعدم القبول شكلا استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم أسبابا لطعنه بينما الحال انه قدمها وانها لم تعرض على محكمة النقض بسبب تقصير قلم كتاب نيابة المنيا فى إرسالها إلى قلم كتاب هذه المحكمة مما لا يصح معه بقاء هذا الحكم قائما بالظروف التى صدر فيها فيتعين إذن الرجوع عنه وخصوصا انه صدر بدون أن يعلن الخصم وبدون مرافعة طبقا للمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبقى بعد هذا ، البحث — على أساس الحقيقة الواقعة — فيما إذا كان الطعن قد حاز شكله القانونى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٤٢ فطعن فيه الطاعن يوم صدوره ثم قدم أسباب طعنه فى أول يوليو سنة ١٩٤٢ ، وبهذا يكون الطعن صحيحا شكلا .

« وحيث ان الاسباب المقدمة قد اقتصرت على القول بعدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى وأرفقت بها شهادة رسمية تثبت ذلك فيتعين إذن تأجيل القضية حتى يقدم الطاعن ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته

(طعن يوسف حسين يوسف ضد النيابة رقم ٤٩٣ سنة ١٣ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

١٦٧

٤ مارس سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . مستند ذو أهمية فى الفصل فى الدعوى . تقديم صورة رسمية منه لمحكمة الاستئناف . وجوب التحدث عنه . اغفاله . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المستند ذا أهمية فى مصير الدعوى وكان من يحتج به لم يستطع تقديمه لمحكمة الدرجة الأولى ثم تمكن من تقديم صورة رسمية منه لمحكمة الاستئناف فانه يكون واجبا على هذه المحكمة تقديره وتقول كلمتها فيه فاذا هى اكتفت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه قائلة إن المستأنف

لم يأت بشيء جديد فان حكمها يكون قاصر الأسباب قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه جاء معيبا فى تسبيبه لاغفاله الرد على المستندات الجديدة التى قدمها لأول مرة لمحكمة الاستئناف وهى مستندات متعلقة بمسألة تسليم القطن وهى مقطع النزاع بين الطرفين

« وحيث ان الطاعن قدم تلك المستندات إلى محكمة الاستئناف أثناء المرافعة فيها .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى قد بنى على الأخذ بأسباب الحكم الابتدائى وعلى القول بأن الطاعن لم يأت فى استئنافه بشىء جديد يمكن الرد عليه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى يبين أن مسألة إعطاء تصاريح للمطعون ضده الأول يستطيع بموجبها ان يتسلم قطن الطاعن من محل وجوده بعد دفع الأموال المطلوبة على الأرض التى زرع فيها — هذه المسألة كانت موضوع الخلاف الرئيسى الذى دار حوله الجدل بين الطرفين وتعرضت له المحكمة الابتدائية فى أكثر من موضع فى اسباب حكمها مشيرة إلى أهمية هذه التصاريح بالنسبة لاثبات تسلم المطعون ضده الأول القطن المتفق على بيعه إليه ولكنها لعجز الطاعن عن تقديم ما يدل على صدورها اعتبرتها كأنها لم تصدر فعلا .

« وحيث انه متى كان لهذه التصاريح هذه الأهمية فى نظر محكمة الموضوع وكان الطاعن قد تمكن من تقديم صور رسمية منها لمحكمة الاستئناف بعد عجزه عن تقديمها للمحكمة الابتدائية فقد كان واجبا على محكمة الاستئناف أن تضعها فى ميزان التقدير وتقول كلمتها بشأنها أما وهى لم تفعل فتكون أسباب حكمها قد جاءت قاصرة عن تبرير ما قضت به وهذا العيب يجعل حكمها واجب النقض ولا ترى المحكمة محلا مع هذا لأن تعرض لأسباب الطعن الأخرى .

(طعن الحاج حسين جبر غنيم وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد الحاج محمد على دشيشة وآخر وحضر عن الأول الأستاذ أحمد رشدى رقم ٥٩ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك ونجيب مرقس بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة نصيف زكى بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٦٨

٤ مارس سنة ١٩٤٣

مسئولية . مسئولية رجال الحفظ . عند القيام بمهامهم عما يقع منهم من قتل . مناطها . (المادتان ١٥١ و١٥٢ مدنى)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان لرجال الحفظ عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة على الأمن العام والعمل على استتباب السكينة وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض ولا تكون ثمة مسئولية عليهم إذا هم أصابوا فى سبيل القيام بهذه الواجبات أحداً من المتجمهرين إلا أنهم إذا أتوا فى أداء ذلك أعمالا خارجة عما يكون لازما لتحقيق هذه الأغراض حقت عليهم المسئولية وإذن فاذا كانت المحكمة قد استبانت من الوقائع التى ذكرتها فى حكمها أن القتيل الذى يطالب ورثته بالتعويض عن قتله لم يكن مشتركا فى التجمهر بل كان يسعى لتجنبه حتى لقد لجأ لعيادة أحد الأطباء بالدور

الثانى وأن إصابته إنما كانت وهو بداخل هذه العيادة ومن غير مقتض من الدفاع عن النفس أو تشتيت المتظاهرين فان حكمها بالتعويض على وزارة الداخلية بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية يكون صحيحا ومقاما على ما يسنده قانونا .

المحكمة

« من حيث ان ما بنى عليه الطعن يتحصل فيما يأتى : —

أولا — مخالفة الحكم للقانون وخطؤه فى فى تأويله — وفى ذلك تقول الطاعنة أنها أبدت فى دفاعها أن رجال البوليس والجيش كانوا حين أطلقوا النار على المتظاهرين فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم وأن إصابة مورث المطعون ضدهما وقعت أثناء استعمالهم هذا الحق فاذا ما أصابوا شخصا من غير المتظاهرين أثناء دفاعهم فلا مسئولية تترتب على هذا الفعل — والحكم المطعون فيه مع تسليمه بصحة هذا المبدأ رأى أنه لا ينطبق على حالة ما إذا كان رجال القوة تجاوزوا حدود واجبهم بتوجيه نيران بنادقهم إلى الوادعين فى عقور الدور ولم يشتركوا فى التظاهر حتى ولو كانوا مطلين من نوافذهم إذ لا يمكن اعتبارهم كمن يكون سائرا فى الطريق عرضا مع المتظاهرين فأصيب أثناء ذلك .

وقد أورد الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهما أصيب بعيار نارى قضى على حياته من رجال القوة الذين كانوا يتعقبون المتظاهرين فى الطريق العام لتفريق تجمهرهم ومنع اعتدائهم وكانوا عندئذ فى حالة دفاع شرعى ويستتبع هذا الذى رأته محكمة الموضوع انتفاء مسئولية الحكومة أيا كانت الصورة التى حصلت فيها الاصابة مادام الفعل بدا مشروعا بصرف النظر عما إذا كان مورث المطعون ضدهما سائرا فى الطريق عرضا مع المتظاهرين أو مطلا من نافذة أو غير ذلك .

وتقول الطاعنة أنها تمسكت أيضا بأن إصابة مورث المطعون ضدهما وقعت أثناء استعمال البوليس لحقه فى تفريق التجمهر ولو بالقوة وفقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ولكن الحكم المطعون فيه رأى أن نصوص هذا القانون لا يصح أن تسرى على الوادعين فى عقور الدور وهذا غير صحيح إذ أن ما يجب التعويل عليه هنا أيضا أنه متى كان الفعل قد بدا صحيحاً فلا تأثير لنتائجه فى هذا الاعتبار .

« وحيث انه وإن كان لرجال الحفظ عند القيام بمهامهم واضطلاعهم بالمحافظة على الأمن العام والعمل على استتباب السكينة وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض ولا يكون ثمة مسئولية عليهم إذا هم أصابوا فى سبيل القيام بهذه الواجبات أحدا من المتجمهرين إلا أنهم إذا أتوا فى ذلك كله أعمالا خارجة عما يستلزمه نطاق هذه الأغراض من الوسائل حقت عليهم المسئولية

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استعرض وقائع الحادثة واستبان منها بوضوح أن مورث المطعون ضدهما لم يكن مشتركا فى التظاهر بل كان متجنبا إياه وفارا من طريقه حتى لجأ لعيادة أحد الأطباء بالدور الثانى وأصيب بينما كان بداخل هذه العيادة ثم عقب الحكم على ما تقدم بالرد على ما دفعت به الطاعنة من أن رجال الحفظ كانوا وقت الحادثة فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم بما يأتى : « من حيث ان ما تمسكت به المستأنف عليها « الطاعنة » من أن رجال القوة

يعتبرون أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي في حالة إصابة المجنى عليه على اعتبار أن من يستعمل حق الدفاع الشرعي إذا أصاب شخصا غير من اعتدى أو حاول الاعتداء وأن العبرة بالظروف التي أحاطت بالمدافع عن نفسه أو ماله بصرف النظر عن نتيجة فعله لأن الفعل إذا ما بدأ صحيحاً ومشروعا فلا يسأل من أتاه عن نتائجه على ان هذا المبدأ صحيح فيما تقرر فيه ولكنه وإن كان ينطبق على ما مثل فيه اعتمادا على الظروف الواضحة فيه سالفة الذكر فلا ينطبق على حالة مغايرة يعتبر فيها ان رجال القوة تجاوزوا حدود واجبهم بتوجيه نيران بنادقهم إلى الوادعين في عقور الدور الذين لم يشتركوا في التظاهر ولو كانوا مطلين من نوافذهم فلا يمكن اعتبارهم ملحقين بهذا التظاهر أسوة بمن يكونون سائرين في الطريق عرضا مع المتظاهرين فأصيبوا اثناء هذا التظاهر ولو ترك لرجال القوة الأمر بغير احتياط بالمرة لاتسع الخرق وعم الاعتداء سواء على المتظاهرين وغيرهم من الوادعين في عقور دورهم البريئين البعيدين عن التظاهر ولا يعتبر في حدود الدفاع الشرعي شيء من هذا بالمرة » . ثم عرض الحكم بعد ذلك إلى ما تمسكت به الطاعنة من ان لرجال القوة حق تفريق المظاهرات إلى حد القتل دون ان يؤدى ذلك إلى مسئولية جنائية أو مدنية استناداً إلى ما تقضى به المادتان الرابعة والتاسعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ وقال في هذا الشأن ان الأحكام الواردة في هذا القانون لا تتسع لأكثر مما هو مقرر فيها وإذا كان الغرض منها استتباب الأمن وصون الأرواح فلا يصح ان تسرى على الهادئين الوادعين في عقور الدور بل ومن كان في مستشفيات المرضى كحالة مورث المستأنفين « المطعون ضدهما » السابق بيانها وقد ثبت منها إصابته وإصابة غيره وهو التمورجي بينما كان بالعيادة وقد اصاب الرصاص نافذتها كما أصابه وليس في إزهاق حياة الأنفس الوادعة في الدور أية صيانة للأرواح ولا ملافاة للخطر وليس هناك ضرورة ما لتوجيه طلقات الرصاص في غير ما قصدت له وان إطلاقها لأعلى ليس معناه إطلاقها لداخل الدور ولا تعتبر في هذه الحالة انها رصاصة طائشة كما تبين من المعاينة الدالة على انتشار الرصاص في النافذة وعدة مواضع من الداخل » .

« وحيث انه يستفاد مما سلف ان محكمة الموضوع إذ رأت أن إصابة مورث المطعون ضدهما بينما كان بداخل عيادة الطبيب لم يكن ليستدعيها دفاع رجال البوليس عن أنفسهم من المتجمهرين في الطريق ولا قيامهم بتفريق المتظاهرين تكون قد استظهرت تجاوز رجال الأمن الحدود التي يسوغ لهم قانونا العمل في نطاقها وبينت خطأهم في قتل المجنى عليه وما ترتب على هذا الخطأ من مسئولية الطاعنة وبهذا يكون تطبيقها لحكم القانون « المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدنى » لامطعن عليه .

ثانيا — تناقض الحكم وقصوره في التسبيب وفي هذا تقول الطاعنة أنه بينما يقرر الحكم المطعون فيه ان الرصاصة التي اصابت مورث المطعون ضدهما لم تكن رصاصة طائشة وان إطلاق الأعيرة النارية عمدا من أحد رجال القوة بالكيفية التي أصابت المجنى عليه لا يخلى مسئولية الطاعنة على أى وجه من الوجوه بينما يقرر الحكم ذلك إذا به يقول أن مورث المطعون ضدهما أصيب من عيار نارى من رجال القوة

المتعقبين للمتظاهرين لتفريق تجمهرهم ومنع اعتدائهم وأنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى وهذا فضلا عن أن بالحكم قصورا فى عدم تبيانه ما استندت إليه المحكمة فى اعتبار ان الرصاصة كانت متعمدة .

« وحيث ان ماتنعاه الطاعنة على الحكم من حيث التناقض مردود وهذا لأن الحكم ولو أنه سلم بأن الحالة التى كانت قائمة جعلت رجال القوة فى حالة دفاع شرعى أثناء تفريقهم المتظاهرين إلا أنه قال مع ذلك أن إطلاق الأعيرة عمدا بالكيفية التى أصابت مورث المطعون ضدهما إلى أعلى وفى اتجاه الدور حتى وصل المقذوف إلى داخل العيادة لم يكن له مقتض عند قيامهم بواجباتهم وظاهر بجلاء أن ليس فيما قاله الحكم عن الواقعتين أى تناقض إذ المستفاد منه أن رجال البوليس اثناء تفريقهم المتظاهرين ودفاعهم عن انفسهم تعمدوا إطلاق الرصاص إلى أعلى بغير ان يقصدوا قتل شخص ما . فعدت المحكمة فعلهم هذا خطأ ورتبت عليه مسئوليتهم . اما القصور الذى تقول الطاعنة بوجوده فى الحكم فينفيه ما أورده الحكم من الوقائع وما رتبه عليها من الاستخلاص السليم .

« وحيث انه لما تقدم جميعا يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن وزارة الداخلية وحضر عنها الاستاذ محمد سامى مازن ضد حميدة على عمر عن نفسها وبصفتها رقم ٦١ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٦٩

٤ مارس سنة ١٩٤٣

نقض وابرام . الاحكام الصادرة فى دعوى وضع اليد من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية . الطعن فيها . وجوب انصبابه على الخطأ فى الاحكام القانونية الخاصة بوضع اليد ذاته . تعلق هذه الاخطاء بطريقة تنفيذ الحكم أو بالقضاء برد حيازة أرض غير التى يجب القضاء بها . لا يقبل الطعن

المبدأ القانونى

إن المادة العاشرة من قانون محكمة النقض لاتجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية إلا إذا كانت تلك الأحكام مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . ومؤدى ذلك فيما يختص بدعاوى وضع اليد أن يكون الخطأ الموجه إلى الحكم منصبا على القواعد القانونية الخاصة بوضع اليد ذاته و إذن فاذا كان ما ينعاه الطاعن فى طعنه على الحكم من الخطأ متعلقا بطريقة تنفيذه أو رد الحيازة المقضى بها تناول أرضا غير التى يجب القضاء بها بحسب ما هو مبين بعريضة الدعوى فان ذلك لا يصلح أساسا لجواز الطعن فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى —

أولا — خطأ فى الاجراءات : وفى شرح ذلك يقول الطاعن أنه لا نزاع فى أن الأرض المرهونة للمطعون ضدها تقع فى القطعتين رقم ١٢ و ١٣ من حوض قلاعى الزيرة رقم ١٧ بزمام البلايزة وأن الأرض التى رسا مزادها على الطاعن فى القطعة رقم ١ من الحوض المذكور كما أنه ثابت من محضر التسليم الرسمى أن ما

تسلمه الطاعن يقع في القطعة الأخيرة . وثابت أيضا من صحيفة افتتاح الدعـوى أن دعوى المطعون ضدها منصبة على القطعة رقم ١ المذكورة مع أنها باعترافها وبما جاء بتقرير الخبير المعين من المحكمة الاستئنافية خارجة عن عقد الرهن الذى تتمسك به . ولذلك لما طلبت المطعون ضدها من المحكمة الاستئنافية الحكم برد حيازة الأرض المرهونة اليها مع أن طلباتها أمام محكمة أول درجة كانت رد حيازتها إلى ما رسا المزاد به على الطاعن الكائن فى القطعة رقم ١ آنفة الذكر دفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بعدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف . غـير أن المحكمة المذكورة خالفت القانون وقبلتها . ثم تأثرت بها وقضت فى منطوق الحكم برد حيازة القطعـة رقم ١ مع أنهـا خارجة عن الأرض المرهونة .

ثانيا — خطأ فى تطبيق القانون ـ وفى بيان ذلك يقـول الطاعن أنه يتضح من مراجعـة أسباب الحكم المطعون فيه ـ أن المحكمة إنمـا قصدت أن تحكم برد حيازة المطعون ضدها الى الأطيان المرهونة الواقعة فى القطعتين رقم ١٢ و ١٣ ولكنها بدلا من أن تحكم بذلك قضت فى المنطوق برد حيازتها إلى الـ ٨ س و ٢٣ ط المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى مع أنه ظاهر جليا من تلك العريضة أن هذا القدر واقع فى قطعة أخرى هى القطعة رقم ١ . ولما كانت الأطيان الواردة بعريضة افتتاح الدعوى هى غير الأطيان المرهونة فقد كان الواجب الحكم برفض الدعوى لا الحكم برد حيازة تلك الاطيان إلى المطعون ضدها .

« وحيث ان مؤدى المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض هو أن الطعن استثنائيا فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئيـة لا يجوز إلا إذا كانت تلك الأحكام مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ومؤدى ذلك فيما يختص بدعاوى وضع اليد أن يكون الخطأ منصبا على الأحكام القانونية الخاصـة بوضع اليد ذاته .

« وحيث ان ما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في الوجه الأول انما هو متعلق بطريقة تنفيذ الحكم ووقوع هذا التنفيذ فى أرض لم تكن هى المرهونة للمطعون ضـدها والمحكوم بها لصالحها فى دعوى منع التعرض أما ما ينعاه فى الوجه الثانى فتعلق بخطأ فى الحكم مبناه أن رد الحيازة تناول أرضا غير التى يجب القضاء بها بحسب ما هو مبين بعريضة الدعوى ولما لم يكن شيء من ذلك متعلقا بخطأ فى تطبيق القواعد القانونية الخاصـة بدعوى وضع اليد ذاتها بل باجراءات التنفيذ وبخطأ فى المقضى به فكلا الأمرين لا شأن له بما قصده القانون فى المادة العاشرة آنفة الذكر ومن ثم لا يصلح أساسا للطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكـون الطعن غير جائز قانونا .

(طعن الشيخ على سيد درويش وحضر عنه الأستاذ اباديرحكيم بك ضد السيدة خديجة محمد طالب السنباطى وحضر عنها الأستاذ محمد كامل حسن الأسيوطى رقم ٦٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٧٠

جلسة ١١ مارس سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام :

١ - تقرير الطعن . إعلانه إلى شخص مدخل فى الدعوى من المطعون ضده الأصلى بصفة مغايرة للتى أدخل بها فى الدعوى فى بادىء الامر . عدم توجيه طلبات اليه من الطاعن . هذا الاعلان ليس الا من قبيل استيفاء الاجراءات الشكلية . لاتأثير له فى الطعن من حيث شكله .

٢ - وقف . تعدد النظار . عدم انفراد أحدهم بالتصرف فى شؤون الوقف . انفراد أحدهم بالطعن فى حكم صادر ضد الوقف . جوازه .

٣ - حكم . تسبيبه . تقرير خبير . اعتماد المحكمة عليه فى حكمها . الطعن فى هذا التقرير بمطاعن جدية . عدم تمحيص هذا المطعن . قصور فى تسبيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الظاهر من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول هو الذى أدخل المطعون ضده الثانى فى الدعوى ليصدر فيها الحكم على الطاعن فى مواجهته لأن ملكيته للأطيان المرفوعة بها الدعوى والتى ينازع فيها الطاعن آلت اليه بطريق الشراء من هذا المطعون ضده الثانى بصفته وكان الحكم قد تضمن بيان تلك الصفة ، إذا كان ذلك وكان الطاعن لم يوجه اليه طلبات ما ، فان إعلانه بالطعن لا يؤثر فيه أن يكون ذ رت له فيه صفة غير التى أدخل بها فى الدعوى لأن إدخاله فى الطعن لم يكن إلا من قبيل استيفاء الشكل .

٢ — إن وجود عدة نظار لوقف غير مأذون أحدهم فى الانفراد بالتصرف فى شئون لا يمنع انفراد أحدهم بالطعن بالنقض فى حكم صادر ضد الوقف فان اتخاذ هذا الاجراء فى الميعاد المعين له فيه دفع ضرر قد يحيق بالوقف . خصوصا إذا كان الطاعن لم يقصد من ذلك إلا رفع ضرر ولم يصدر عنه فى أثنائه أى تصرف يصح القول معه بأنه ما كان له وحده تمثيل جهة الوقف .

٣ — اذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على ما جاء بتقرير الخبير المعين فى الدعوى وكان هذا التقرير قد طعن فيه بأنه أثبت واقعة غير صحيحة لو حققتها المحكمة لتغير رأيها فيه ولكان للدعوى مصير آخر فان المحكمة تكون عليها أن ترد على المطاعن الموجهة الى التقرير وإلا كان حكمها معيبا لقصوره فى الأسباب .

المحكمة

«حيث ان المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الطعن استنادا إلى أمرين : — الأول — أعلن الطاعن تقرير الطعن إلى المطعون ضده الثانى جورج زغيب بصفته مصفيا لتركة نقولا زغيب مع أن المطعون ضده الأول أعلنه فى الدعوى على اعتبار أنه بائع له بصفته مصفيا لمحل تجارة جرجس زغيب وأولاده فتوجيه الطعن اليه بهذه الصفة المغايرة للصفة التى اختصم بها أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف يجعل الطعن باطلا شكلا .

الثانى — أن الطعن غير مقبول لرفعه من الطاعن وحده الذى لا يمثل الوقف تمثيلا صحيحا لان لوقف سليمان بك غنام أربعة نظار من بينهم الطاعن وليس لأحدهم حق الانفراد وبالتالى فليس للطاعن أن ينفرد فى تمثيل الوقف أمام القضاء ويجب لقبول هذا الطعن رفعه من

النظار الأربعة .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الأول فانه ظاهر من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لاسبابه أن المطعون ضده الأول هو الذى أدخل المطعون ضده الثانى فى الدعوى حتى تفصل المحكمة فى دعواه قبل الوقف فى مواجهته لان ملكيته للاطيان المرفوعة بها الدعوى والتى ينازعه فيها الوقف آلت إليه بطريق الشراء منه بصفته مصفيا لمحل تجارة جرجس زغيب وأولاده وقد تضمن الحكم الابتدائى بيان هذه الصفة فالطاعن حين أعلنه بتقرير الطعن لم يقصد اختصامه بصفة أخرى غير التى سبق اختصامه بها لانه لم يكن هو الذى أدخله فى الخصومة كما وإنه لم يوجه اليه طلبات ما ولذلك فان إعلانه بالخصومة أمام محكمة النقض لم يكن إلا من قبيل استيفاء الاجراءات الشكلية مما لا يؤثر فيه إعلانه بصفة مغايرة للتى أدخل بها فى الدعوى فى بادىء الأمر وإذن يكون الدفع على غير أساس .

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الثانى فان وجود عدة نظار لوقف ليس لأحدهم حق الانفراد لايحول دون انفراد أحد النظار بالطعن فى الاحكام الصادرة ضد الوقف لما فى اتخاذ هذا الاجراء فى ميعاد معين من دفع ضرر قد يحيق بالوقف على أن الطاعن لم يتجاوز فى عمله سوى الطعن فى حكم رأى أنه ضار بالوقف ولم يصدر عنه في أثنائه أى تصرف يصح القول معه بأنه ما كان له وحده تمثيل جهة الوقف فيه ومن ثم يكون هذا الدفع أيضا على غير أساس .

« ومن حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصور فى التسبيب يعيبه ويبطله ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية ذهب فى تقريره إلى أن القطعة رقم ٣٢ بحوض العالى تدخل ضمن أطيان الوقف ورتب على ذلك وجود زيادة فيها عما هو وارد فى مستندات تمليكه وقد رد الطاعن على ذلك بأن القطعة المذكورة مملوكة لكل من موسى عابد وعلى السعيد كما هو مستفاد من عقد قدمه تاريخه ١٨ من أغسطس سنة ١٩٣٠ فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع واستندت فى قضائها على تقرير الخبير الذى جاء خلوا من بحث هذه النقطة فأغفلت بذلك مناقشة واقعة جوهرية تؤدى لو حققتها وأخذت بها إلى هدم تقرير الخبير الذى ركزت المحكمة كل اسبابها فيه . .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لاسبابه يبين انه اعتمد فى قضائه للمطعون ضده الأول بملكيته للأطيان المرفوعة بها الدعوى على ما أورده الخبير فى تقريره أولا من أن القدر المبيع للمطعون ضده الأول من الثانى آل إلى هذا الأخير بطريق الشراء من رشيد يارد وأن القدر موضوع النزاع يدخل ضمن مستندات تمليك المطعون ضده الاول وهو واقع بزمام ناحية طلخا ثانيا — من أن الوقف لا يملك أطيانا بزمام ناحية طلخا بل أعيانه كلها تقع بزمام ناحية جوهر ثالثا — من أن الوقف واضع يده على ١٣ ط و١٢ س بحوض العالى زيادة عما يملكه فى هذا الحوض .

« وحيث ان الطاعن اعترض على تقرير

الخبير وكان مما أبداه فى اعتراضه أن القطعة رقم ٣٢ بحوض العالى التى ذكر فى شأنها أنها ملك الوقف وفى وضع يده هى ملك موسى عابد وعلى السعيد وقدم للتدليل على ذلك عقدا تاريخه ١٨ من أغسطس سنة ١٩٣٠ يشير إلى ذلك وهو دفاع هام لو صح لكان له أثر فى تقدير أعمال الخبير ومصير الدعوى وكان يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له فاغفالها الرد عليه يعيب الحكم المطعون فيه فى تسبيبه ويبطله عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن الاستاذ محمود نبيه غنام بصفته وحضر عنه الاستاذ السيد معوض الباز ضد نسيب كامل وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فهمى سعد رقم ٤٣ سنة ١٢ ق)

١٧١

١١ مارس سنة ١٩٤٣

عقد . صراحته فى ألفاظه فى أنه تمليك قطعى منجز . ورقة صادرة من المشترى فى ذات تاريخ العقد . استخلاص المحكمة منها ومن سائر ظروف الدعوى أن العقد وصية . لاتدخل فى ذلك لمحكمة النقض .

المبدأ القانونى

اذا كان العقد المختلف على تكييفه صريحا فى نصه فى أنه تمليك قطعى منجز ولكن استظهرت المحكمة من ورقة الضد الصادرة ممن صدر له العقد فى ذات تاريخه المتضمنة فيما تضمنته تعهده بعدم المساس بملكية الأطيان الواردة فى العقد طوال حياة والديه البائعين له وأنه بعد وفاتهما يكون لأخوته البنات نصيب عينه فى تلك الأطيان ومن عدم دفعه شيئا من الثمن ومن سائر ظروف الدعوى أن هذا التصرف لم يكن عقد بيع منجز بل هو وصية فان هذا مما يدخل فى سلطتها ولا معقب عليها فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون ذلك لأن الظاهر من عقد البيع موضوع الدعوى المسجل تسجيلا تاما فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩١٦ أنه عقد تمليك قطعى منجز انتقلت بموجبه الملكية فورا إلى الطاعن الذى وضع يده على الأطيان المبيعة وانتفع بها وتصرف فيها تصرف الملاك فى أملاكهم ، ولكن المحكمة أغفلت كل ذلك كما أغفلت ما قام به الطاعن من وفاء الديون التى كانت تثقل الأطيان المبيعة تنفيذا لما التزم به فى العقد كما أنه تصرف فى بعض هذه الاطيان فى حياة والديه بالبيع بعقود مسجلة — وهذه الملابسات كلها تنفى الزعم بأنه عقد تمليك مضاف إلى ما بعد الموت خصوصا أنه مشهور بالتسجيل وإذا قيل أن الطاعن لم يدفع ثمنا وأن الثمن المبين فى العقد كان فى الواقع صوريا فان العقد يكون عقد تبرع منجز أى هبة مستترة فى صورة عقد بيع والهبة الموصوفة بصفة عقد آخر صحيحة طبقا لنص المادة ٤٨ من القانون المدنى ولو لم تكن بعقد رسمى — أما الورقة العرفية فهى صادرة من الطاعن وحده ولو لم يكن البائعان طرفا فيها ولم تسلم لهما وهى لا تفيد استمرار وضع يدهما على الاطيان المبيعة منهما — وإنما هى عبارة عن تعهد بجعل ريع الأطيان لهما طوال حياتهما ولا يمنع انتقال ملكية

الرقبة للطاعن فورا ولا المنفعة أيضا فهى على هذه الصورة تعتبر تبرعا منه بريعها لهما — الأمر الظاهر من عدم اشتمالها على ما يفيد وجود المقابل لهذا التعهد . ولذلك كله ولأن واقعة ترشيح الطاعن نفسه للعمودية التى تقدمت بها المطعون ضدها الأولى واقعة لا أصل لها ولا دليل عليها ولا تأثير لوجودها فى كيان العقد فانه لذلك تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تكييف العقد موضوع النزاع واعتباره وصية ويجب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء برفض دعوى المطعون ضدها الأولى

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية أوردت فى حكمها العبارات التى تضمنها العقد المؤرخ ١٨ من يوليو سنة ١٩١٦ موضوع النزاع ثم عقبت عليها بما يأتى : « وحيث ان هذا العقد حسب الظاهر من عباراته هو عقد تمليك منجز لم يحتفظ البائعان فيه بحق انتفاعهما بالعين المبيعة حتى الوفاة بل بالعكس ظاهر منه أن المشترى وهو المستأنف عليه الأول وضع يده على العين المبيعة للتصرف فيها بما يشاء أى للانتفاع بها وبيعها إذا أراد وما كان لأية محكمة أن تشك فى صحة ماورد فى هذا العقد لولا الورقة التى حررها على نفسه المستأنف عليه الأول فى نفس اليوم الذى حرر العقد فيه أى فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٦ وتعهد فيها بأن لا يتصرف مطلقا فى الأطيان المبيعة من والده وقدرها ٩ف و٣ط و١٢س وكذا الأطيان المبيعة من والدته وقدرها ٢١ ط لا بالرهن ولا بالانتفاع بالريع ولا بما يمس الملكية طول حياة والديه . كما تعهد بأنه بعد وفاتهما يكون لاخوته البنات ومنهن المستأنفة فدان ونصف فدان . فهذه الورقة الصريحة فى مدلولها والتى تعتبرها المحكمة ورقة ضد تدل دلالة قاطعة على أن عقد البيع المشار إليه لم يكن عقد تمليك منجز وإن البائعين فيه لم يقصدا إلى التخلى عن ملكيتهما للعقار وقت تحريره وأن الذى لاشك فيه أن التمليك مضاف لما بعد الموت . ويفهم من هذه الورقة فوقا ذلك أن المستأنف عليه الأول لم يدفع شيئا إذ لو كان دفع من الثمن مبلغ ٥٨٠ ج كما جاء فى العقد المشار اليه لما قبل أن يحرر هذه الورقة التى تمنعه من التصرف مدة حياة والديه وتلزمه بالتنازل لاخوته عن فدان ونصف فدان . » وبعد أن رجحت المحكمة صحة دفاع المطعون ضدها الأولى بأن السبب الذى تحرر عقد البيع من أجله هو استيفاء الطاعن للنصاب القانونى ليرشح نفسه للعمودية إذ لم يكن يملك هذا النصاب قالت . « وحيث انه من كل ما تقدم يكون عقد ١٨ يوليو سنة ١٩١٦ عقد تمليك غير منجز مضافا إلى ما بعد الموت فهو عقد باطل ويتعين الحكم ببطلانه ومن ثم يكون نصيب المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) فى القدر المبيع فدانين لان البائعين تركا ولدا وثلاث بنات ولما كان المستأنف عليه الأول تصرف فى جزء من الأطيان ولم يبق له سوى ستة أفدنة شائعة فى ٧ ف و ٢٠ ط و ٢٢ س المبينة الحدود بصحيفة التكليف فيتعين الحكم للمستأنفة بفدانين شائعين فى هذا القدر .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد استظهرت من ورقة الضد الصادرة من الطاعن نفسه ومن عدم دفعه شيئا من الثمن ومن اقتناعها بصحة ماذكرته المطعون ضدها عن سبب تحرير العقد المذكور وتعهد

الطاعن بعدم مساسه بملكية الأطيان الواردة فى العقد طول حياة والديه ان هذا التصرف لم يكن عقد بيع منجز بل أن حقيقته وصية مرجأ تنفيذها إلى ما بعد موت المتصرف وأن للمطعون ضدها على هذا الاعتبار بصفتها وارثة لم تجز الوصية أن تطالب بنصيبها الشرعى فى الأطيان المخلفة ولما كان هذا الذى استخلصته محكمة الموضوع ورتبت عليه قضاءها مستقى من ورقة الضد ومن ظروف الدعوى وملابساتها فلا سلطان لمحكمة النقض عليها فيه .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(طعن عبد المطلب محمد خليل ابراهيم وحضر عنه الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد هانم محمد خليل وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ عبد الحميد خليل درع رقم ٦٩ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٧٢

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣

١ — سلطات . نظرية الفصل بينها . الغرض منها . نزول الافراد والهيئات على حكم القانون . دولة الحق .

٢ — حكومة . حقها المطلق فى فصل الموظف بقرار من مجلس الوزراء . شرط استعمال هذا الحق . المصلحة العامة .

٣ — أمر ادارى . شرط حصانته (ا) صدوره من جهة مختصة (ب) صحيح شكلا (ج) متفق مع الاوضاع المقررة (د) غير مخالف لنص القانون . مخالفته ذلك . سلطة القضاء فى الالغاء والايقاف .

٤ — مصلحة الرى . حقها فى تطبيق المادة ٣٢ من الأمر العالى الصادر فى ١٣ - ٢ - ١٨٩٤ . حده . الاعتداء الصارخ على المنافع العامة .

المبادىء القانونية

١ — ان نظرية الفصل بين السلطات لايمكن أن يكون الغرض منها اطلاق العنان لكل سلطة من السلطات لتعمل فى نطاق لاتحده حدود من القانون أو الآداب أو العرف بل أن الدولة لاترقى الى مصاف الدول الكاملة الحضارة والمدنية إلا إذا نزلت هيئات وأفراد على حكم القانون وهذا ما يسميه البعض دولة الحق أو القانون Rechtsstast أو état de droit حيث أصبحت السيادة للقانون Souveraineté des lois بعد أن كانت إلى أوائل القرن التاسع عشر مركزة فى الهيئة الحاكمة التى كانت ترى أن كلمتها تعلو كل كلمة . وإذا كان القول الفصل أولا وآخرا للقانون فمن أولى بأن يعلن حكم القانون ويقول كلمة القانون من القضاء

٢ — وإن كان للحكومة الحق المطلق فى فصل كبار الموظفين السارى عليهم حكم المادة ١٤ من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بقرار من مجلس الوزراء من غير أن تكون ملزمة بذكر الأسباب إلا أن هذا الحق مقيد بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العامة .

٣ — لكى يتمتع الأمر الادارى بالحصانة

المانعة للقضاء من التعرض له بايقاف أو تأويل يجب أن يكون سليما من كل شائبة غير قابل للطعن بأى مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة باصداره وأن تراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة وأن لا يخالف من حيث موضوعه نصا من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعا . فاذا ما كان الأمر الادارى قد شابه عيب من العيوب خصوصا عيب عدم الاختصاص أو الشكل فانه يفقد صفة الأوامر الادارية فلايتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ويجوز للمحاكم الغاؤه أو وقف تنفيذه

٤ — ليس من حق سلطات الرى أن تعمد إلى الازالة الفورية المنصوص عليها فى المادة الثانية والثلاثين من هذا الأمر إنما محل تطبيق هذه النصوص عند ما يكون الاعتداء على المنافع العمومية واضحا صارخا وعند ما تكون الملكية للمنافع العامة غير متنازع عليها أو كان النزاع بشأنها غير جدى .

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بموضوعه فان رافعه يأخذ على الحكم المستأنف أنه أخطأ إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم الأهليــة استنادا إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ذلك ان هذه المادة تضفى الحصانة على ما كان من أوامر الادارة مستوفيا الشرائط القانونية التى يستأهل معها هذه الحماية فاذا خرج عن نطاق هــذه الدائرة إلى الأعمال الغــير مشروعة التى تنطوى على الغصب والتعــدى فانه يكون عملا غير جدير بها ويحق للقضاء أن يحكم بابطاله . وهو ما يقول أنه ماثل فى وقائع هذه الدعوى .

« وحيث ان الواقعــة تتحصــل فى أن المستأنف يقــرر بأنه يملك قطعــة أرض تبلغ مساحتها ١٦س و٣ ط و٢ ف بما عليها من منشئات (مبانى عزبة ودوار وسكن ومخازن ومكاتب) كائنة بحوض الوابور رقم ٤ بجهة كفر اللاوندى مركز أجا وهى مقيدة باسمه فى سجلات مصلحة الأموال المقررة ومؤشر أمامها أن بها عزبة حبيب باشاجريس وجنينته فضلا عن أنها مبينة بخرائط فك الزمام القديم منها الذى وضع فى سنة ١٩٠٣ والحديث الذى عمل فى سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ وأنه لا يزال يؤدى عن هذه القطعة الأموال الأميرية المقررة ويضيف إلى ذلك أن هذه القطعة آلت اليه بعضها بطريق الميراث وبعضها بطريق الشراء من أفراد عائلته وهى على كل حال تدخل فى نطاق مساحة كلية مقدارها ٢٢ س و ٤ ط و ٢٧ ف مملوكة له وهــذه المساحة الكليــة تكون القطعة رقم ٤ بحوض الوابور الكبير هذا الى أنه هو الواضع اليد على هذه القطعة منذ القدم قبل سنة ١٩٠٣ وبعدها الى أن انتهى إلى القول بأنه فوجىء أخيراً بتصرفات من ناحية الادارة من شأنها أن تعكر حيــازته وتعرض سبيل تمتعه بملكه الخاص إذ تراءى إليه أنها حــررت له محضر مخالفة متذرعة بأحكام لائحة الترع والجسور ثم عمدت بعد ذلك إلى إنذاره فى ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ بمؤدى كتاب أرسله تفتيش رى قسم زفتى إلى مديرية الدقهلية يطلب فيه إعلان المستأنف بأنه لما تبين من تعدى مبانى الدوار

ملكه على أملاك المنافع العامة لترعة المنصورية فقد تحرر ضده محضر المخالفة رقم ٢٣٢٦١ عن هذا التعدى وانه نظرا لما ينجم عن هذه المخالفة من تعريض حركة المرور على الطريق الزراعى الذى يحيطه الجسر الأيمن لترعة المنصورية للاخطار ولما يترتب على بقائها من الأضرار بالمجرى المائى للترعة المذكورة بسبب ما يتطلبه من ردم المجرى لتعريض الطريق فانه من الضرورى محافظة على الصالح العام الاسراع بازالة هذه المخالفة وانه لذلك يتعين على المستأنف أن يزيل هذه المخالفة فى ظرف أسبوع بحيث إذا لم تتم الازالة فى هذه المدة فان مصلحة الرى سوف تقوم بازالتها على نفقته وتحت مسئوليته وقد اعترض وكيل المستأنف على هذا الانذار مقرراً أن العزبة ومشتملاتها ملك خاص لحبيب باشا جريس من قبل إنشاء ترعة المنصورية وأن ليس ثمت اعتداء على المنافع العامة وأن موكله طرح النزاع على القضاء بدعوى طلب فيها تثبيت ملكيته للقدر موضوع النزاع ومنع تعرض ومنازعة جهات الادارة له وعلى أثر ذلك رفع المستأنف هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة بصفة مستعجلة يطلب إبقاء الحالة على ما هى عليه إلى أن يقضى فى النزاع على الملكية هذا من ناحية المستأنف وأما من ناحية المستأنف ضدها فانها تزعم بحسب ما ورد فى مذكراتها ومرافعاتها أن المستأنف اعتدى على أملاك المنافع العامة مما دعى مهندس رى مركز أجا إلى تحرير محضر مخالفة ضده أثبت فيه أن المستأنف تدخل بمبانى دوار عزبته فى جسر الرياح التوفيقى بعرض عشرة أمتار ونصف بزمام كفر اللاوندى وأن تفتيش الرى بعث بهذا المحضر إلى المديرية لتقديمه إلى لجنة مخالفات الترع والجسور كما كلف المستأنف بازالة ذلك الجزء من دوار عزبته تنفيذاً للائحة الترع والجسور وأعطاه مهلة للمبادرة إلى ذلك وإلا تجرى الازالة بمعرفة مصلحة الرى على نفقته فلم يذعن لما طلب منه بل راح يرفع القضايا الموضوعية والمستعجلة أما من ناحية القانون فتدفع المستأنف ضدها الدعوى بأن عمل المستأنف ما هو إلا اعتداء على جسر النيل (الرياح التوفيقى) الذى لا يمكن أن يرد عليه الغصب ولا يجوز الاحتجاج بتملكه بالتقادم وأن أمر الازالة الصادر من مصلحة الرى إنما أريد به إزالة اعتداء بارز فى الجسر العمومى (وهو السكة الزراعية العمومية بين ميت غمر ـ أجا ـ المنصورة) من شأنه أن يعرض المجرى المائى فى الرياح نفسه للتغيير ويزيد تلك الأخطار فداحة أن النقل البرى ـ من مدنى وحربى ـ على هذه السكة الزراعية بين مصر ـ دمياط قد بلغ الآن عنفوانه إذ عجزت السكة الحديد والملاحة النهرية عن أن تستجيب للطلبات المدنية والحربية بما فيها الكفاية إلى أن انتهى إلى القول بأن الموضوع ليس إلا قضية تعطيل أمر إدارى مما نهت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية القضاء عن التعرض له بايقاف أو تأويل تمشيا مع قاعدة الفصل بين السلطات وأن من العبث تجريد النزاع من صبغته الحقيقية وإلباسه ثوب النزاع على الملكية .

« وحيث ان المحكمة ترى بادىء الرأى أن تتناول نظرية الفصل بين السلطات ونهى السلطة القضائية عن التعرض لأعمال السلطة الادارية ببعض البيان . الواقع أن الاتجاه الفقهى والسياسى الحديث يرى أن نظرية الفصل بين السلطات لا يمكن أن يكون الغرض منها إطلاق العنان لكل سلطة من السلطات لتعمل

فى نطاق لا تحده حدود من القانون أو الآداب أو العرف بل أن الدولة لا ترقى إلى مصاف الدول الكاملة الحضارة والمدنية إلا إذا نزلت هيئات وأفراد على حكم القانون وهذا ما يسميه البعض دولة الحق أو القانون Rechtsstast أو état de droit حيث أصبحت السيادة للقانون Souveraineté des lois بعد أن كانت إلى أوائل القرن التاسع عشر مركزة فى الهيئة الحاكمة التى كانت ترى أن كلمتها تعلو كل كلمة (مؤلف المستشار سلفاتورى مسينا الصحف ٧ و ٨ وما بعدها) وإذا كان القول الفصل أولا وآخرا للقانون فمن أولى بأن يعلن حكم القانون ويقول كلمة القانون من القضاء على حد ما جاء فى كلمة Tocquville :

(La puissance judiciare chez tous les peuples est de servir d'arbitre) مؤلف جول كومول فى السلطة القضائية ص ٧٣ و La juridiction administrative des Tribinaux Mixtes للمستشار مسينا حتى فى البلاد التى أرادت أن تدعم سلطان القوة التنفيذية باخراج الدعاوى الموجهة لهيئات الادارة من رقابة القضاء كفرنسا فان حكم القانون وتوخى العدالة كانا أروع ما امتاز به قضاء مجلس الدولة بالرغم مما وجه لهذا النظام من نقد بلغ ببعض الكتاب حدا رأى فيه أنه بقية من أنظمة العهود الغابرة حيث كان الأمير يحتفظ لنفسه بالفصل فيما يريد أن يفصل فيه من المنازعات ويحرم على القضاء العادى الخوض فيها أو القضاء المحتفظ به La justice retenue

« وحيث أن القضاء فى مصر وكذلك الفقه لم يتخلفا عن متابعة الاتجاه الحديث على قدر ما يسمح به جمود النص فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة المقابلة لها فى لائحة الترتيب المختلط سواء فى قضاء التضمين أو قضاء الايقاف ففى النوع الأول أباح القضاء لنفسه أن يعرض لما إذا كان تصرف الحكومة صدر فى حدود المصلحة العامة أو أن هناك أسبابا خفية لا تمت لهذه المصلحة بصلة هى الدافع عليه وذلك بالرغم من أن التصرف فى نطاق الحدود الشكلية التى تجيزها القوانين واللوائح من ذلك ما حكمت به الدوائر المجتمعة فى أول مارس سنة ١٩٢٨ إذ جاء فى حكمها « انه وإن كان للحكومة الحق المطلق فى فصل كبار الموظفين السارى عليهم حكم المادة ١٤ من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بقرار من مجلس الوزراء من غير أن تكون ملزمة بذكر الأسباب إلا أن هذا الحق مقيد بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العامة فاذا ما تجاوزت الحكومة هذه الحدود بأن وجهت أعمالها إلى غير هذه الغاية وكانت الدواعى التى دفعتها إلى مثل هذا التصرف لا يقصد بها إلى المصلحة العامة كارضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية عد هذا العمل غير مشروع وخارجا عن دائرة القانون ولا يمكن اعتباره أساسا لأى حق يبرر تصرف السلطة الادارية وللموظف فى هذه الحالة الحق فى طلب ما يستحقه من التعويض بسبب ما وقع عليه من الضرر الناشىء من سوء استعمال الحكومة لسلطتها وعليه أن يثبت أن الحكومة أساءت استعمال ذلك الحق ولم تراع المصلحة العامة وفقا لرغبة الشارع هذا فى مجال قضاء التضمين وأما بالنسبة للايقاف أو الابطال فقد اتجه الكثير من الأحكام وسايرها بعض الكتاب إلى أنه لكى يتمتع الأمر الادارى بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بايقاف أو تأويل

يجب ان يكون سليما من كل شائبة غير قابل للطعن بأى مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة باصداره وأن تراعى فى إصداره الاشكال والأوضاع المقررة وأن لا يخالف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها وان يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعا وبعبارة أخرى أن يكون الادارة فى إصداره قد استعملت سلطتها فيما أعدت له . فاذا ما كان الأمر الادارى قد شابه عيب من العيوب خصوصا عيب عدم الاختصاص أو الشكل فانه يفقد صفة الأوامر الادارية فلا يتمتع بالحماية القانونيـة المقررة لحمايتها ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو وقف تنفيذه .

« وحيث انه يتفرع عن هـذا أن المحاكم ليست ممنوعة ولا محرومة من التـدخل لضمان حرية الأفراد وحق ملكيتهم إذا ثبت أن العمل الادارى خارج عن دائرة اختصاص الجهة التى أصدرته أو فى غير الشكل والاجراءات القانونية فمثل هذا العمل تنحل طبيعته وتسقط عنه صفة الأمر الادارى ويعتبر اعتـداء على حقوق الأفراد التى كفلها القانون فاذا رأى شخص أنه أصبح مهدداً من جانب جهة إدارية بالاعتداء على ملكه فله أن يلجأ إلى القضاء لحمايته إذ ليس للادارة أن تستولى على ملك الأفراد بغير مراعاة لأحكام قانون نزع الملكية للمنافع العامة أو بدون أن تستصدر قراراً بالاستيلاء المؤقت عليها فى الأحوال المعينة لذلك — من ذلك ما حكمت به محـكمة الاستئناف المختلطة فى القضية المعروفة بقضية مصـنع شلبايه إذ أصدرت الادارة أمرا باغلاق المصنع متذرعة بما يخوله لها الأمر العالى الخاص بالمحلات الخطرة والمضرة بالصحة والمقلقة للراحة واللائحة المتممة له ونازعها الخصم فى انطباق هذا القانون على الحالة موضـوع النزاع إذ قررت أن من حق المحكمة أن تفيض فى بحث عناصر هذا الدفاع فاذا ما خرجت إلى نتيجة أن القانون لا يجوز تطبيقه على الوجه الذى طبقته الادارة جاز لها أن تأمر بابطال الأمر الادارى وهذا ماقضت به المحكمة المشار إليها فعلا إذ أقرت حكم قاضى الأمور المستعجلة القاضى باعادة فتح المحل المذكور (حـكم استئنافى مختلط صـادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٣ ومنشور بمجموعة الأحكام المختلطة . Le Bulletin

« وحيث ان أصحـاب الرأى المخالف لا يذهبون مع ذلك إلى حد إنكار سلطة القضاء فى الرقابة على الأوامر الادارية إطلاقا فهم وإن كانوا يشـيرون بعدم المغالاة أو التزيد فيها لا يذهبون إلى حد إغفالها بل يرون قصرها على الأحوال التى ترتكب فيهـا الادارة اعتداء صريحا على الملكية أو الحرية الشخصية حيث يمكن أن يقال حقا أن ما وقع فيها هو غصب وتعد Voie pe fait عملا إداريا .

« وحيث ان المحكمـة وقد عرضت لهذه الالمامة التى لم تجد مناصا من العرض لها تنتقل إلى موضوع هذه الدعوى لتبين وقائعها ولتفصل فيها على ضوء ما تقدم .

« وحيث ان دعوى المستـأنف تقوم على أساس أن القطعة موضوع النزاع هى ملك خاص وليست من المنافع العامة وانه لم يعتد على جسر ترعة المنصورية بحال ما ليؤاخذ أمام اللجنة المذكورة فى هذه اللائحة أو لتطلب منه الازالة الفورية طبقا لنصوصها وأنه فى سبيل إثبات حقوقه رفع الدعوى رقم ٥٨ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة ضد الحكومة يطلب فيها الحكم بثبوت ملكيته للقطعة موضوع النزاع .

« وحيث ان المستأنف يرتكن فى إظهار وجاهة دعواه على كشفين صادرين من مصلحة الأموال المقررة مقدمين ضمن حافظة مستنداته ثابت بهما أن القطعة ١٦ س و ٤ ط و ٢ ف بحوض الوابور الكبير رقم ٤ وكذلك القطعة الكلية ومساحتها ٢٢ س و ٤ ط و ٢٧ ف بحوض الوابور الكبير رقم ٤ مقيدة فى دفاتر هذه المصلحة باسمه وباسم عائلته (الست سنيورة وأولادها) فضلا من أنه ثابت بهذين الكشفين أن بالقطعتين المذكورتين مبانى عزبة وسكن خاص وجنينة كذلك قدم المستأنف خريطتين عملتا بمعرفة مصلحة المساحة عن تلك الناحية الأولى عن الحالة عند مامسحت الجهة فى سنة ١٩٠٣ إلى سنة ١٩٣٠ والثانية عملت فى سنة ١٩٣٤ ثابت بهما وجود عزبة ومبان لحبيب باشا جريس . كما قدم خطابا صادراً اليه من مفتش المساحة بالمنصورة بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ يخبره فيه بأنه اتضح له من المباحث أنه يوجد بحرى مبانى سكن عزبته بكفر اللاوندى مركز أجا دقهلية بالقطعة نمرة ٤ بحوض الوابور الكبير نمرة ٤ الواقع على الطريق الزراعى بالجسر الأيمن لترعة المنصورية مباشرة مساحة صغيرة حوالى ٣٠ متر مربع مثبوتة على خريطة المساحة ١ على ٢٥٠٠ التى مسحت سنة ١٩٠٣ بأنها منافع عمومية لترعة المنصورية ولكنها لم توضع على خرائط المساحة ١ على ٢٥٠٠ التى عملت سنة ١٩٣١ — ١٩٣٣ ويدعوه قبل السير فى تصحيح الخرائط إلى مقابلته لابداء ما يكون لديه من بيانات . هذا إلى أنه يقرر بأنه واضع اليد على القطعة المتنازع عليها من قبل سنة ١٩٠٣ وما بعدها إلى حين نشوب هذا النزاع .

« وحيث انه تبين من هذه الأوراق وبخاصة هذا الخطاب الصادر من المساحة الذى يشعر بأن تفتيش المساحة وجد الأمر بحيث يدعو إلى دعوة المستأنف وسماع ملاحظاته قبل أن يبت فى أمر تصحيح الخرائط ويؤشر عليها بتبعية القطعة المتنازع عليها أو بعضها المنافع العامة أن النزاع فى الملكية يطبعه طابع الجدية خصوصا وأنه لا يحتمل أن تقام منشئات كمبنى عزبة أو دوار أو ماشاكل ذلك بين يوم وليلة .

« وحيث انه متى كان النزاع مطبوعا بهذا الطابع فان السلطة الوحيدة المختصة بالفصل فيما إذا كان موضوع النزاع ملكا خاصا للمستأنف أم أنه جزء من جسر ترعة المنصورية المقيدة من المنافع العامة هى القضاء وفى ظروف كهذه لا يجوز لسلطة الادارة أن تسبق الحوادث فتستولى على قطعة أرض أوتعمل معاولها هدما وتقويضا فى مبنى قد يثبت فى آخر الأمر أنها من الملك الخاص الذى له حرمة حماها الدستور بقوله فى المادة التاسعة منه أن للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا وإلا كان فى ذلك مجافاة للدستور وتعطيلا لحكم من أحكامه وافتئات على سلطة القضاء فى أخص خصائصها وهى حماية الملكية والحرية الشخصية .

« وحيث ان المحكمة ترى فى ظروف كهذه وإلى أن يثبت قضاء أن القطعة المتنازع عليها من المنافع العمومية أن لا اختصاص للجنة الادارة المشكلة من المدير والباشمهندس والعمد الثلاث طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٤ وأن ليس من حق سلطات الرى أن تعمد إلى الازالة الفورية المنصوص عليها

فى المادة الثانية والثلاثين من هذا الأمر إنما محل تطبيق هذه النصوص عندما يكون الاعتداء على المنافع العمومية واضحاً صارخاً وعند ما تكون الملكية للمنافع العامة غير متنازع عليها أو كان النزاع بشأنها غير جدى .

« وحيث انه لذلك تكون الاجراءات التى قامت بها الادارة والتى يقصد منها إلى الاستيلاء على قطعة الأرض المتنازع عليها كجزء من المنافع العمومية وإزالة ما عليها من منشئات إنما هى إجراءات صادرة من سلطة غير مختصة بها ما دام أن القضاء لم يفصل بعد فى الملكية فهى باطلة ولا يمكن أن تعد من قبيل الأوامر الادارية التى تسبغ عليها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تلك الحصانة التى تنهى القضاء عن أن يتناولها بتأويل أو إيقاف

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن الحكم المستأنف إذ قضى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لم يصادف وجه السداد فيتعين الغاؤه والحكم باختصاص هذه المحاكم .

« وحيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم فيه فان هذه المحكمة تتولى ذلك أيضاً عملا بالمادة ٣٧١ مرافعات وترى للأسباب السابق إيرادها إبقاء الحالة على ما هى عليه إلى أن يفصل فى الملكية .

(استئناف سعادة حبيب باشا جريس وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى بك ضد حضرة مفتش رى زفتى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الحليم الجندى رقم ١٥٣ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد اللطيف غربال بك وزكى خير الأبوتيجى بك وأحمد حسنى بك مستشارين)

١٧٣

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤

استئناف . اتفاق الخصوم على نهائية حكم الدرجة الأولى . عدم قبوله شكلا . نظام عام .

المبدأ القانونى

إذا اتفق الخصوم على نهائية الحكم من الدرجة الأولى ثم رفع كل منهما استئنافاً عن ذلك الحكم يكون هذا الاستئناف المرفوع من كليهما غير مقبول شكلا وللمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها لمخالفته للنظام العام

المحكمة

« من حيث ان البند العشرين من عقد الشركة المحرر بين طرفى الخصومة فى ٢٢ إبريل سنة ١٩٣٨ نص على ما يأتى : « اتفق الجميع على أن يكون طريق الاثبات بينهم هو الكتابة باستمرار واتفقوا على أنه إذا حدث أى نزاع بخصوص هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة مصر الابتدائية الأهلية أو إحدى جزئياتها سواء كان النصاب كليا أو جزئيا ويكون الحكم نهائيا لا معارضة فيه ولا استئناف » .

« وحيث ان الاستئناف إنما شرع لمصلحة المتخاصمين ولضمان حقوقهم وعلى هذا يجوز لهم أن يقفوا عند الدرجة الأولى ويقتصروا عليها دون أن يرفعوا استئنافاً كما أنه يجوز لهم أن يتفقوا على التنازل عن الاستئناف فى أى وقت يريدون ولو قبل حصول النزاع وبذلك يكون اتفاق الخصوم الوارد بالبند العشرين من عقد الشركة قد وقع صحيحا وغير مخالف للنظام العام .

ومنتجا لآثاره القانونية ومنها أن يكون الحكم المستأنف صدر انتهائيا من أول درجة ولا يجوز استئنافه .

« وحيث ان طرفى الخصومة يدفعان بأن كلا منهما قد استأنف حكم محكمة أول درجة وأنهما بذلك قد اتفقا ضمنا على العدول عما اتفقا عليه بالبند العشرين السالف الذكر وهذا القول مردود عليه بأن الحكم المستأنف قد صدر انتهائيا غير قابل الاستئناف ولا يمكن قبول اتفاقهما على ما يخالف ذلك .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الاستئنافين غير مقبولين شكلا وللمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها وذلك لأن استئناف حكم صدر انتهائيا مخالف للنظام العام

(استئناف الشيخ عبد المجيد حمدا براهيم وآخر وحضر عن الاول الاستاذ جلال ابراهيم وعن الثانى الأستاذ فيليب بشارة ضد الشيخ محمود احمد لبنه وحضر عنه الأستاذ يسى اندراوس رقمى ١٠ و ١٨ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية أصحاب العزة محمد توفيق ابراهيم بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٧٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

مواعيد مسافة . احتسابها . المحل الأصلى للمحكوم عليه ومقر محكمة الاستئناف وبين المقر ومحل الاعلان . طريقة احتسابه .

المبادىء القانونية

١ — لعموم نص المادة ١٧ من قانون المرافعات يجب ضم مسافة الطريق إلى مواعيد الاستئناف الضيقة مالم ينص القانون على خلاف ذلك

٢ — أستقر القضاء على أن مسافة الطريق يجب أن تحتسب بين المحل الأصلى للمحكوم عليه ومقر محكمة الاستئناف ثم بين هذا المقر والمحل الذى تعلن فيه صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه

٣ — يحسب ميعاد المسافة بمقتضى المادة ١٧ مرافعات باعتبار يوم عن كل ثمانى ساعات سير وكل ما يزيد من الكسور على خمس ساعات يزاد له يوم على الميعاد . و إذا كان السير بالسكة الحديد فينقص الميعاد إلى نصف التقدير المتقدم

٤ — جرى العمل على أن سير الساعة يعادل خمسة كيلو مترات فينبغى إضافة يوم على الميعاد عن سير كل أربعين كيلو مترا . أما إذا كان السير بالسكة الحديد فيزاد يوم عن كل مسافة مقدارها ثمانون كيلو مترا .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف ضدها الأولى دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى اعتماداً على أنها أعلنت المستأنف بالحكم المستأنف في يوم ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ وأنه لم يرفع

الاستئناف إلا فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٤١ وبذلك يكون الاستئناف قد رفع بعد ميعاد العشرة أيام المقررة قانونا فى المادة ٥٤٩ مرافعات لاستئناف الأحكام الصادرة فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وطلب المستأنف رفض هذا الدفع .

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يتعين البحث أولا — فيما إذا كان يجب احتساب ميعاد مسافة فى هذه الحالة وضمه إلى ميعاد الاستئناف من عدمه وثانيا — بيان القواعد التى يجب أن تحتسب المسافة على مقتضاها .

« وحيث انه عن الأمر الأول — فان قانون المرافعات فى المادة ١٧ منه قد نص على القاعدة العامة فى هذا الصدد وهى زيادة ميعاد للمسافة على كل ميعاد معين فى ذلك القانون ومن ثم فينبغى إضافة هذا الميعاد إلى جميع مواعيد الاستئناف عملا بعموم نص المادة ١٧ المذكورة فيما عدا الأحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك مثل ميعاد استئناف الحكم فى رد القضاة حيث نصت المادة ٣٢٢ مرافعات على أنه يقبل الاستئناف من طالب الرد فى ظرف خمسة أيام من يوم صدور الحكم بدون ميعاد آخر . فالأصل إذا هو ضم ميعاد إلى جميع مواعيد الاستئناف والاستثناء هو عدم الضم وهذا الاستثناء لا يكون إلا بنص .

« وحيث ان المادة ٥٤٩ مرافعات تنص على أن ميعاد طلب استئناف الحكم الذى يصدر بشأن المعارضة فى تنبيه نزع الملكية يكون عشرة أيام من تاريخ إعلانه ولم يمنع فى نصها احتساب ميعاد مسافة للمستأنف فيتعين إذاً احتسابه لانعدام المانع القانونى ولعموم نص المادة ١٧ كما سبق البيان — أما ماذهب اليه الدفاع عن المستأنف عليها من أن القانون لما أراد فى مواعيد الاستئناف العادية أن يضيف اليها ميعاد المسافة أعقبها بالنص على ذلك فبعد أن ذكرت المادة ٣٥٣ مرافعات الميعاد الذى يجوز فيه استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والجزئية أى الستين والثلاثين يوما جاءت المادة التالية لها وهى ٣٥٤ مرافعات فنصت على انه يزاد على المواعيد المذكورة بالمادة السابقة مواعيد المسافة وأنه لم يرد نص كهذا بعد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى المعارضة فى التنبيه واستنتج من هذا أن القانون لم يسمح بزيادة مسافة إلى هذا الميعاد هذا القول مردود لأن قانون المرافعات قد أباح ضم ميعاد المسافة إلى جميع المواعيد المحددة فيه إلا ما استثنى بنص كما سبق البيان أما نصه على مواعيد المسافة عقب الكلام على الستين والثلاثين يوما بالذات فحكمته هى رغبة المشرع فى التوكيد بمناسبة تقرير أكبر ميعادين للاستئناف بوجوب ضم ميعاد المسافة اليهما حتى لا يتسرب إلى الذهن أنه لطولهما يتضمنان ميعاد المسافة أيضا وأن هذا الميعاد الأخير لا يضم إلا لمواعيد الاستئناف الضيقة فقط .

« وحيث انه عن الأمر الثانى . فان المسافة يجب أن تحتسب بين المحل الأصلى للمحكوم عليه ومقر محكمة الاستئناف ثم بين هذا المقر والمحل الذى تعلن فيه صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه وهذا هو الرأى الذى أقرته محكمة النقض المصرية أخيراً (حكم محكمة النقض والابرام ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة الثامنة رقم ١٥ صحيفة ٥١ وما بعدها) وبهذا ينتفى البحث فيما ساقه الدفاع عن المستأنف عليها من آراء مغايرة .

« وحيث انه ثبت من صحيفة الاستئناف أن المستأنف عليها مقيمة بمدينة القاهرة وأنها أعلنت بهذه الصحيفة فى محلها المختار بالمدينة المذكورة وأن المستأنف مقيم فى البلينا . فتطبيقاً للقاعدة المتقدمة الذكر يجب أن تحتسب المسافة من البلينا محل إقامة المستأنف (باعتباره محكوما عليه) لأسيوط مقر محكمة الاستئناف ثم من أسيوط للقاهرة محل إقامة المستأنف عليها حيث أعلنت اليها صحيفة الاستئناف .

« وحيث ان ميعاد المسافة يحسب بمقتضى المادة ١٧ مرافعات باعتبار يوم عن كل ثمانى ساعات سير وكل مايزيد من الكسور على خمس ساعات يزاد له يوم على الميعاد وإذا كان السير بالسكة الحديد فينقص الميعاد إلى نصف التقدير المتقدم .

« وحيث ان المعمول به فى القانون الأهلى أن سير الساعة يعادل خمسة كيلو مترات فينبغى إضافة يوم على الميعاد عن سير كل ٤٠ كيلومترا . أما إذا كان السير بالسكة الحديد فيزاد يوم عن كل مسافة مقدارها ٨٠ كيلومترا

« وحيث ان المسافة بين البلينا وأسيوط ثم بين أسيوط والقاهرة لا تقل عن ٥٠٠ كيلو مترا فيتعين إذن إضافة مالا يقل عن ستة أيام ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف المنصوص عنه فى المادة ٣٤٩ مرافعات .

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن المستأنف أعلن بالحكم المستأنف فى يوم ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ فينتهى بذلك ميعاد العشرة أيام المقرر قانونا لرفع الاستئناف فى المادة سالفة الذكر فى يوم ٣ يوليه سنة ١٩٤١ وباضافة ميعاد المسافة يمتد هذا التاريخ إلى يوم ٩ يوليه سنة ١٩٤١ على الأقل

« وحيث انه بمراجعة صحيفة الاستئناف تبين أنها أعلنت للمستأنف عليها الأولى فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٤١ ومن ثم يكون هذا الاعلان قد حصل فى الميعاد القانونى ويكون الدفع على غير أساس ويتعين رفضه

(استئناف القمص جرجس القمص يوحنا وحضر عنه الاستاذ شاكر الشماع ضد الست بهية يوسف البوشى عن نفسها وبصفتها وأخر وحضر عن الأولى الأستاذ صموئيل واصف رقم ١٧٦ سنة ١٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفى بك وحسن نجيب بك مستشارين)

قضاء المجلس الحسبي العالي

١٧٥

مجلس حسبي مصر العالى

١٨ فبراير سنة ١٩٤٥

حجر . ذوو الشأن . ليسوا أعضاء العائلة فقط .

المادة ١٠ من قانون المجالس الحسبية

المبدأ القانونى

إن المقصود بكل ذى شأن غير أعضاء العائلة كما أنه لا محل لتحديد ذوى الشأن بالنائبين عن عديمى الأهلية ومن انتقل إليهم الملك من

ورثتهم . لأن ذلك يعتبر تحديداً بلا مبرر ولا يحتمله النص العام للمادة العاشرة من قانون المجالس الحسبية المجلسى

« من حيث ان القرار المستأنف قضى بعدم قبول طلب توقيع الحجر المقدم من مصطفى أفندى فهمى ثالث المستأنفين مستنداً إلى أنه ليس أحد أعضاء عائلة المطلوب الحجر عليه وبذلك لا يكون له الحق فى تقديم هذا الطلب للمجلس عملا بالمادة ١٠ من قانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بترتيب المجالس الحسبية

« وبما انه لا خلاف على أن المستأنف الثالث المذكور هو دائن المطلوب الحجر عليه ودينه مسلم بهما فى أسباب القرار المستأنف ولذلك يكون له بطبيعة الحال شأن فى تصرفات مدينه التى ربما تؤدى إلى حرمانه مما له من حق الضمان العام عليها والتى يهمه ابطالها فى حالة صدورها من مدينه عديم الأهلية

« وبما ان المادة ١٠ السابق ذكرها لم يقتصر نصها على أعضاء العائلة وإنما أعطت حق طلب الحجر أيضا إلى النيابة العامة أو كل ذى شأن وهو نص عام مطلق يدل على أن المقصود بكل ذى شأن غير أعضاء العائلة كما أنه لا محل لتحديد ذوى الشأن بالدائنين عن عديمى الأهلية ومن انتقل إليهم الملك من ورثتهم كما ذهب إليه القرار المستأنف لأن ذلك يعتبر تحديداً بلا مبرر ولا يحتمله النص العام للمادة ولذلك يتعين الغاء القرار المستأنف فى هذا الصدد وقبول طلب الدائن مصطفى افندى فهمى وبالتالى قبول الاستئناف المرفوع منه

« وبما ان القرار المستأنف فيما قضى به فى الموضوع من رفض طلب الحجر فى محله للأسباب التى استند إليها والتى يأخذ بها هذا المجلس ويتعين تأييده

(استئناف السيدة فهيمة صالح الشوربجى وآخرين وحضر عن الاولى الشيخ عبده البرتقالى المحامى الشرعى ضد أحمد أفندى السيد بهجت وحضر عنه الاستاذ محمد زكى زاده رقم ٩ سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة والفضيلة محمد محمود بك رئيس محكمة استئناف مصر ومحمود محمد السبع بك وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين والشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب عضو المحكمة العليا الشرعية وحضور حضرة الاستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف)

قضاء المحاكم الكلية

١٧٦

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

١٦ مارس سنة ١٩٤٤

١ — صلح مصدق عليه . جواز أخذ اختصاص به

٢ — حكم بدين على التركة . جواز أخذ اختصاص به على هذه التركة

المبادىء القانونية

١ — أثير الخلاف حول ما إذا كان الحكم الذى يقر الصلح بين طرفى الدعوى jugement d'expédient يجوز الاستعانة به فى طلب توقيع حق الاختصاص باعتباره حكما قضائيا أم يعتبر محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة عقداً غير مبرر لطلب هذا الحق، والراجح فقها وقضاء عندنا وعند الفرنسيين إباحة حق

الاختصاص للصلح القضائى

٢ — الحكم الملزم لوارث بدفع دين من تركة مورثه يصح توقيع الاختصاص بموجبه على الأعيان المخلفة عن المورث

المحكمة

« حيث ان ماشجر بين المتخاصمين من خلاف مداره بحث ما إذا كان الحكم الذى يقر الصلح بين طرفى الدعوى يجوز الاستعانة به فى طلب توقيع حق الاختصاص أم ان الأحكام الاتفاقية jugements convenus ou d'expédient لا تصلح أساسا لتقرير هذا الحق

« وحيث ان المادة ٥٩٥ من القانون المدنى أعطت هذا الحق لكل دائن بيده حكم Tout créancier muni d'un jugement فجرى نفر من الشراح الفرنسيين وتابعهم فيما رأوا قضاة على القول بأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يقوم بوظيفة الفصل فى خصومة وإنما يثبت ما حصل الاتفاق عليه أمامه وهذا الاتفاق وإن كان بعد إثباته يعطى شكل الأحكام إلا أن ذلك لا ينفى كونه عقداً فلا يعتبر عمل المحكمة حكما بالمعنى القانونى العام وفرعوا على ذلك أن الأحكام المقررة للصلح لا تصلح أساسا لتقرير الرهن القضائى الذى أخذ عنه حق الاختصاص (داللوز العملى jugement et arrêts نبذة ٣٨ ومراجعها) أما ماذهب إليه الجمهرة من فقهاء الفرنسيين والقضاء الحديث فهو الرأى القائل بأن الأحكام الاتفاقية التى تصدر برضاء الطرفين واتفاق سابق بينهم فى خصومة اتخذت شكل دعوى جديدة هى أحكام قضائية (جلاسون وتيسييه وموريل جزء ٣ فقرة ٧٣٦ وجارسون وسيزاربرى جزء ٣ فقرة ٦٢٨ واوبرى ورو جزء ٣ ص ٢٥٥ ومراجع الفقه والقضاء المبينة بهامش ١٦ من نفس الصفحة وداللوز العملى نبذة ٨٦٧ وربرتوار عدد ٣٧ نبذة ١١٣٢ وبودرى وفال العقود الاحتمالية نبذة ١٢٩١ ص ٦٣٤ وسيرى codes annotés مادة ٢١٢٣ نبذة ١٧ والمراجع والأحكام بها) هذا والقائلون باعتبار الحكم الذى يقر الصلح عقداً أجازوا حق الاختصاص بموجبه (بلانيول جزء ثان فقرة ٢٨٥٩)

« وحيث ان الأمر لا يزال مثار خلاف عندنا فانبرع غالبية الفقهاء الرأى القائل بأن الحكم الذى يقر الصلح بين طرفى الدعوى يجوز الاستعانة به فى طلب توقيع الاختصاص (عبد السلام ذهنى بك «التأمينات» نبذة ٢٥٥ منه وقمحة بك وعبد الفتاح بك السيد التنفيذ علما وعملا ص ٦٢١ وما بعدها ودى هلس حق اختصاص نبذة ٥٨٣ ص ١٦٤ و ١٦٥ وجرانمولان نبذة ٥٨٣) وقال آخرون بأنه لا يجوز الحصول على حق اختصاص بمقتضى أحكام صادرة بالتصديق على الصلح (كامل مرسى بك العقود المدنية الصغيرة نبذة ٥٨٧ والتأمينات نبذة ٤٤٤ وأبوهيف بك طرق التنفيذ والتحفظ نبذة ١٢٩٨ هامش ٢) وساد القضاء الرأى القائل بأن الأحكام المقررة للصلح الحاصل بين الخصوم يجوز تقرير حق اختصاص بمقتضاها المجموعة الرسمية السنة ١٧ عدد ٥٠ والسنة ١٨ عدد ١١٨ وبلاجى القانون المدنى المختلط مادة ٧٢١ فقرة ٧ و ٩ وراجع البلتان الفهرست العشرى الثالث رقم ١٦٩٨ والفهرست العشرى الرابع رقم ١٤٤٩) وهذا الرأى الأخير تقره هذه المحكمة للأسباب الآتية وهى : أولا — لم يفرق القانون بين الاحكام الاتفاقية وغيرها عند

ما أعطى الحق لكل دائن بيده حكم فى الحصول على حق اختصاص به وأحكام الصلح تأخذ شكل سائر الأحكام — مادة ٣٨ مرافعات — والقول بأن القاضى إن حكم بمقتضى محضر صلح جاز الاختصاص (قضاء النقض الفرنسى الحديث مشار إليه بجلاسون ص٢٣هامش٣) فان أقره بالتصديق عليه لا يجوز — بودرى ودى لوان جزء ٢ نبذة ١٢٣٩ ومنشور لجنة المراقبة فى ١٥ فبراير سنة ١٩١٤ — فيه تفرقة بلا موجب فاذا أجاز أخذ اختصاص بمقتضى حكم كان الالزام فيه صادرا من المحكمة نفسها فمن باب أولى جاز الحصول عليه بموجب حكم يكون الالزام فيه مبنيا على الاقرار الصادر من المتعهد نفسه وفى الحالتين قطع القاضى الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما — ثانيا — القول بأن المحكمة لا تأتى عملا قضائيا عند ما تقر الصلح فيه تجوز إذ القاضى يرفض التصديق على الصلح عند عدم توفر شروطه أو إذا وجد فيه ما يخالف النظام العام أو الآداب فعمل القضاء لا يعتبر عملا ولائيا juridiction gracieuse إذ لا يحرر عقدا Contrat judiciaire بل يصدر حكما فى خصومة رفعت إليه En effet, le tribunal rend une décision qui est son oeuvre propre, qui émane de sa volanté. جلاسون الوضع السابق ص ٢٢ — فالقاضى وهو يصدق على الصلح يقوم بوظيفة الفصل فى خصومة (جارسون وجلاسون المرجعين السابقين وعكس ذلك نقض ٩ مايو سنة ١٩٤٠ — المحاماة ٢١ رقم ١٠٦) — ثالثا — الأخذ بالرأى الآخر فيه قلب للأوضاع إذ يضع الدائن الذى عقد الصلح فى مركز أسوأ من دائن لا يتنازل لمدينه عن جزء من مدعاه أولا يمهله فى طريقة السداد — رابعا — المادة ٥٩٥ من القانون المدنى قصدت الأحكام بمعناها الأوسع — فتشمل القرارات الصادرة من الجهات القضائية فالاعلام الشرعى المتخذ شكل اتفاق قضائى والمثبت لتعهد بسداد دين يبيح الاختصاص وحتى قوائم الرسوم تبيحه وهذا ما سار عليه القضاء (البلتان الفهرست العشرى الثانى رقم ١٢٠١ والبلتان السنة ١٣ ص ٩١ والبلتان ١٦ ص ٢٥٧ وفرونى الرهن نبذة ١٠٩) كما تشمل المادة أحكام المحكمين وهى ليست أحكاما jugements بمعناها القانونى الخاص (بلانيول جزء ٢ نبذة ٢٨٦٣) فقصد الشارع لم يكن لفظ الحكم وإنما كل ما فيه قضاء بالزام

« وحيث ان الحكم الملزم لوارث بدفع دين من تركة مورثه بنسبة ما استفاده منها يصح توقيع حق الاختصاص بموجبه على الأعيان المتخلفة عن المورث (بلاجى مادة ٧٢١ رقم ٢٧ ورقم ٢٨ والبلتان الفهرست العشرى الثانى رقم ١٢٠٣ والفهرست الثالث رقم ٦٢١٢ والفهرست الرابع رقم ٥٤٤٤ تحت Succession

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بالغاء الأمر الصادر برفض الاختصاص والقضاء للمعارض باختصاصه بالعقارات المبينة بعريضة الدعوى »

(قضية الشيخ يوسف عبد الدايم أصيلة وحضر عنه الاستاذان اسماعيل حمزه وجرجس يونان ضد الست نظلة السيد الجيالى عن نفسها وبصفتها وأخرى رقم ١٦٣ سنة ١٩٤٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة على أبو الفيط وعثمان رمزى وكامل مصطفى)

١٧٧
محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية
٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤

لجنة القرية . قرارها فى تقدير الحيازة . عدم قبول الطعن له أمام المحكمة . جهة الطعن تفتيش الزراعة

المبدأ القانونى

قرار لجنة القرية الصادر فى الطعن المقدم من المتهم فى تقدير حيازته الوارد باستمارة الحيازة غير قابل للطعن فيه أمام المحاكم طالما أن المتهم لم يطعن فيه إلى تفتيش الزراعة

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن معاون زراعة مركز أبنوب وشيخ بلدة بدير الجداوى أثبتا فى محضر ضبط الواقعة أن للمتهم حيازة من الأطيان الزراعية قدرها ١٨ قيراطا وعليه يتعين عليه بمقتضى القانون رقمى ٤٢ سنة ١٩٤٢ و٧١ سنة ١٩٤٣ أن يزرع قمحا وشعيراً فى مساحة لا تقل عن ٩ ط من حيازته بواقع ٥٠ ٪ منها — وانه لم يزرع شيئا من القمح أو الشعير بتاتاً ومؤشر على هذا المحضر بالمداد الأحمر أن المتهم طعن فى الحيازة ولكن لجنة القرية قررت أن حيازته كما هو موضح بالمحضر — ولما سئل المتهم عن التهمة فى المحضر أجاب بأن حقيقة حيازته هى ٧ط و١٢س فقط وانه زارع نصف هذا القدر قمحا والنصف الآخر فولا وفى محضر بجلسة محكمة أول درجة أصر على أن حيازته هى ٧ط و١٢س منها ٤ قراريط مزروعة قمحاً و٣ ط و١٢س فولا وأنه مستأجر لهذه الأطيان من عبد الملاك عازر — وقدم تصريحا له من المذكور بزراعة ٤ قراريط مبينة الحوض بالمقند حسب أوامر الحكومة عن سنة ١٩٤٤ — فأزاء ذلك قررت المحكمة سماع شهادة العمدة وشيخ البلدة المختص ودليل المساحة فسئل أمين بسالى العمدة وهو فى الوقت نفسه دليل المساحة فشهد بأن حيازة المتهم هى ١٨ط منها ٣ ط و ١٨س مزروعة قمحا و١١ ط مزروعة فولا وقيراطان أرض نخيل وأن عنده قيراطا من القمح ترك بدون حصر فيكون مجموع زراعة القمح حوالى ٥ قراريط — وأصر على أن حيازة المتهم ١٨ قيراطا كما جاء بالمحضر وأن المتهم حضر أمام لجنة القرية ووقع عنه الصراف — وسئل داود سليمان شيخ البلدة المشترك فى تحرير محضر ضبط الواقعة فقرر أن حيازة المتهم ١٨ قيراطا منها ٣ ط و١٨س مزروعة قمحا وقيراطان من النخيل ولا يعرف ما هو مزروع بالباقي ولما نوقش من الدفاع فيما قرره فى محضر ضبط الواقعة من أن المتهم لم يزرع قمحا البتة أصر على أنه زارع قمحا فعلا

« وبما انه فيما يتعلق بمقدار حيازة المتهم الحقيقية فان المادة ١١ / ٢ من القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٣ أعطت وزير الزراعة حق إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون — وبتاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ صدر القرار الوزارى المشار اليه — وقد نص فى المادة ٣ منه على تكليف كل حائز بالتقدم فى موعد معين إلى لجنة القرية المشكلة من عمدة الناحية ومشايخها وصرافها للاطلاع على استمارة حيازته التى تقوم اللجنة بتحريرها للتوقيع عليها منه اعترافاً بصحة ما جاء بها أو بطلب تصحيحها طبقا لما يقدمه للجنة من البيانات والمستندات — ونصت المادة ٤ منها على أنه إذا رفضت اللجنة الأخذ بطلب الحائز جاز له أن يقدم شكواه بخطاب موصى

عليه إلى تفتيش وزارة الزراعة ليقوم بتحقيقها ونصت المادة ٥ منها على أنه إذا لم يحضر الحائز أمام اللجنة فى الميعاد المشار اليه فى المادة ٣ سقط حقه فى الطعن فى استمارة الحيازة

« وبما ان الثابت بمحضر ضبط الواقعة أن المتهم طعن فى الحيازة أمام اللجنة المذكورة وقررت اللجنة أن حيازته مطابقة لما هو مبين بالمحضر ولم يثبت أن المتهم تظلم من هـذا القرار إلى تفتيش وزارة الزراعة وفقا لنص المادة ٤ من اللائحة التنفيذية

« وبما انه يتعين البحث فيما إذا كانت الاجراءات التى اقتضى القرار الوزارى اتباعها فى تنفيذ القانون المشار اليه تعتبر قانونية أم لا — وهل هى ملزمة للمتهم أم أن له حرية الطعن فيها أمام المحكمة كما رأت محكمة أول درجة

« وبما انه لاجدل فى أن القرار الوزارى يستند إلى أساس قانونى سليم إذ أن وزير الزراعة إنما استمد سلطته فى إصداره من القانون نفسه (المادة ١١ منه) كما تقدم وطالما أن نصوص القرار خاصة باجراءات تنفيذ القانون فحسب فهى فى حدود سلطة الوزير القانونية — وبالتالى فهى فى قوة القانون نفسه الذى تستمد منه أساسها — والذى لا يقل فى قوته ودستوريته عن قانون تحقيق الجنايات — وعليه فلا محل لتحدى الحكم المستأنف بالمادة ٣٧ من الدستور التى تنص على أنه يجب أن تكون اللوائح الصادرة بتنفيذ القوانين غير مشتملة على ما فيه تعديل أو تعطيل للقوانين أو اعفاء من تنفيذها وأن للمحاكم سلطة تقدير قانونية هذه اللوائح والامتناع عن تطبيق ما يكون منها مخالفا للقانون — ذلك لأنه ليس فى تطبيق هذه اللائحة التنفيذية أية مخالفة للقوانين أو تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها بل هى على العكس فى حدود نصوص القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٢ وجاءت منفذة لأحكامه لا معطلة لها — وليس فيها تعطيل لنصوص قانون تحقيق الجنايات لأنه لاجدل فى أن المشرع الحق فى تحديد إجراءات الطعن أمام جهة معينة فى جرائم معينة كطريقة الطعن فى إنذار المتشردين والمشبوهين بالمعارضة بها أمام البوليس ثم الطعن فى قرار البوليس أمام النيابة — فاذا ما استنفد المتهم هـذه الاجراءات فليس له الطعن على الانذار أمام المحكمة فى تهمة العود للتشرد أو للاشتباه على أن المشرع فى القانون نفسه رقم ٤٢ سنة ١٩٤٢ قد اتبع هذه القاعدة إذ نص فى المادة السابعة منه على انه إذا نازع المخالف فى تقدير المساحة المزروعة قمحاً وشعيراً أو فى نسبة القمح تقوم مصـلحة المساحة بمقاس المساحات المتنازع عليها وأن قرارها فى هـذا الشأن يكون نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام المحاكم والحكمة فى ذلك ظاهرة إذ أن المشرع أراد أن تتخذ الحيطة فيحول دون النصوص فى الخلاف على المقاس باتكاله الأمر إلى الهيئة الفنية المختصة .

فحرية المتهم فى إبداء دفاعه أمام المحاكم الجنائية وسلطتها فى تحقيق هـذا الدفاع ليس مطلقة من كل قيد — وعليه يكون قرار لجنة القرية الصادر بشأن تقدير حيازة المتهم غير قابل للطعن فيه أمام المحاكم طالما أنه لم يثبت أن المتهم طعن فيه أمام تفتيش وزارة الزراعة — وبالتالى يتعين أخذ المتهم بهذا القرار واعتبار حيازته ١٨ قيراطا

« وبما انه فيما يتعلق بادعاء المتهم أنه زرع ١١ قيراطا من الفول وأن لديه قيراطين منزرعين نخيلا مما يجب إستنزاله من مجموع حيازته باعتبار

القول زراعة خضر شتوية والنخيل واجب استنزاله كتصريح نص المادة الثالثة من القانون فان المادة ٤ من اللائحة التنفيذية نصت على أن هذه الحالة مما تدخل فى اختصاص لجنة القرية والتظلم من قرارها إلى تفتيش وزارة الزراعة — وعليه يتعين أخذ المتهم بما ورد فى استمارة حيازته فى هذا الشأن أيضا — طالما أنه لم يثبت أنه طعن فى قرار اللجنة لدى تفتيش الزراعة

« وبما انه لما تقدم لا تعول المحكمة على شهادة العمدة — وهو دليل المساحة فى الوقت نفسه وشهادة شيخ البلدة فى هذا الصدد

« وبما ان التهمة تكون إذن ثابتة من محضر ضبط الواقعة المأخوذ عن استمارة الحيازة وعليه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبته بالمادتين ١و٦ من القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٢ والمادتين ١ و ٢ من القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٣

«وبما انه نظراً للظروف الخاصة بالدعوى ترى المحكمة إيقاف تنفيذ العقوبة وفقا للمادتين ٥٥ و٥٦ ع

(قضية النيابة ضد باسيلى بطرس شرقاوى رقم٢١٢٤س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد بك وكيل المحكمة ومحمد القيسى وحسين ابراهيم وحضور حضرة الاستاذ محمود صادق وكيل النيابة)

١٧٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور الوقتية

٢٠ مايو سنة ١٩٤٤

علامة تجارية . لون البضاعة الذى لا تنويع فيه . لا يعتبر وحده علامة تجارية كذلك الشكل . والمهم التشابه فى العلامتين فى مظهرها فى مجموعه الذى ينخدع فيه عامة الناس من ذوى الذكاء المعتاد

المبدأ القانونى

إن لون البضاعة إذا كان لوناً واحداً لا تنويع فيه uniforme فلا يمكن أن يعتبر وحده علامة تجارية ، كذلك الشكل La forme لا يعتبر علامة والمهم هو التشابه بينهما فى مظهرهما فى مجموعه لا فى تفاصيله فان كان بين مظهريهما فى مجموعهما من أوجه الخلاف ما لا يمكن معه الخلط بين الصنفين فى نظر المشترين من عامة الجمهور ذوى الذكاء واليقظة المعتادين فلا يصح القول بوجود تقليد محظور قانوناً

المحكمة

« من حيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق وعلى عينتى الصابون المقدمتين من المتظلم ضدهما إحداهما للصابون الذى تصنعه الشركة المتظلم ضدها والأخرى للصابون الذى يصنعه المتظلم أن ما يشكو منه المتظلم ضدهما هو أن المتظلم صنع قطعا من الصابون تماثل القطع التى تصنعها الشركة المتظلم ضدها فى الارتفاع والسمك والحجم واللون ووضع عليها علامة قلد فيها علامة الشركة لأن هذه العلامة هى هلال مقصوص الطرفين كتب فيه بالخط الفارسى عبارة (حسن الحقيقى نمر بن) وفى أسفله نجمة مخمسة كتب فى وسطها (حسن نابلسى) وعلامة المتظلم هى حدوة كتب فيها بالخط الفارسى (نمر الحقيقى بن حسن نابلسى) وفى وسط الحدوة رسم حصان يقفز ويقول المتظلم ضدهما ان هذا التقليد من شأنه تضليل الجمهور وحمله على الاعتقاد بأن صابون المتظلم هو من صنع الشركة المتظلم ضدها .

« ومن حيث انه من المقرر قضاء وفقها ان لون البضاعة إذا كان لوناً واحداً لا تنويع فيه uniforme فلا يمكن أن يعتبر وحده علامة تجارية كذلك الشكل (la formè) لا يعتبر علامة (راجع موسوعة د للوز العملية الجزء العاشر — فى الملكية الصناعية — صحيفة ٤٧ بند ١٦٢ و١٦٣) وعلى ذلك فلون صابون الشركة المتظلم ضدها وحجمه لا يمكن اعتبارها من أجزاء العلامة الخاصة بها والتى يحميها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية أما استعمال الخط الفارسى فلاشك أنه مباح لجميع الناس ولا يمكن احتكاره اللهم إلا إذا اقترن ذلك بألفاظ وأوضاع معينة تشملها العلامة المسجلة وانصب التقليد عليها وعلى الخط الذى كتبت به معاً لخدع الجمهور (أنظر المرجع السابق بند ١٥٧) .

« ومن حيث انه لا يمكن اعتبار عبارة (نمر الحقيقى بن حسن نابلسى) تقليداً لعبارة (حسن الحقيقى نمر بن حسن نابلسى) لأن المتظلم والمتظلم ضدها إخوة لأب هو محمد نمر حسن نابلسى فألفاظ نمر وحسن ونابلسى هى إذن ملك شائع للطرفين لا يجوز لأحدهما الاستئثار به دون الآخر أما لفظ (الحقيقى) وجعله فى إحدى العلامتين وصفاً لحسن وفى الأخرى وصفاً لنمر فلا يصح اعتباره تقليداً إلا إذا كان له من الأهمية عند جمهور المشترين ما يجعلهم يقعون فى الخطأ ومن الواضح أنه ليست له هذه الأهمية .

« ومن حيث انه لا حاجة إلى القول بأن النجمة شىء والحصان شىء آخر يختلف عنه بالمرة فلا يبقى بعد ذلك كله من أجزاء العلامتين موضوع البحث سوى الهلال مقصوص الطرفين والحدوة . ونحن لا نشك فى أن الرسم الأول هو الذى أوحى إلى المتظلم بالرسم الثانى الذى استعمله فى علامته ولكنه مد طرفى القوس وجعله فى شكل حدوة كاملة بدلا من هلال مقصوص أو حدوة ناقصة . فالمتظلم كان عند وضع علامته متأثراً إذن بفكرة العلامة الأولى ولم يستطع أن يبتدع من عنده فكرة جديدة تغايرها كل المغايرة ولكن المهم فى هذا الشأن ليس مجرد وجود تشابه فى بعض أجزاء العلامتين بل المهم هو التشابه بينهما فى مظهرهما فى مجموعه لا فى تفاصيله فاذا كان بين مظهريهما فى مجموعهما من أوجه الخلاف مالا يمكن معه الخلط بين الصنفين فى نظر المشترين من عامة الجمهور ذوى الذكاء واليقظة المعتادين فلا يصح القول بوجود تقليد محظور قانوناً (أنظر المرجع السابق صحيفة ٥٤ بند ٢٧٢)

« ومن حيث ان الخلاف واضح بين المظهر العام لعلامة المتظلم وبين المظهر العام لعلامة الشركة المتظلم ضدها بحيث لا يمكن الخلط بينهما فيكون الأمر المتظلم منه والحالة هذه فى غير محله ويتعين إلغاؤه هو وما ترتب عليه . أما القول بأن رئيس المحكمة الآمر بالحجز غير مختص بالفصل فى هذا التظلم لأنه مبنى على أسباب موضوعية فقول لا سند له من القانون فللمتظلم أن يبنى تظلمه على ما يشاء من أسباب دون قيد ولا شرط وللآمر أن يعدل عن أمره متى اقتنع بصحة التظلم لأى سبب كان ما دام الأمر مقصوراً على الاجراء الوقتى وهو الحجز التحفظى ولا يتجاوزه إلى الفصل فى موضوع النزاع الذى هو من شأن المحكمة التى ستنظر الدعوى والتى لا يربطها

الحكم فى التظلم ولا الأسباب التى بنى عليها يحال عند قضائها في الموضوع .

(تظلم ابراهيم محمد نمر النابلسى وحضر عنه الاستاذ محمد زكى على بك ضـــد راضى أفندى محمد نمر نابلسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى بك رقم ١٧٦٤ سنة ١٩٤٤ ك رئاسة حضرة صاحب العزة محمد عزمى بك رئيس المحكمة)

١٧٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣١ يناير سنه ١٩٤٥

١ — بطلان الاجراءات اللاحقة لتحديد يوم البيع . من اختصاص قاضى البيوع

٢و٣ - قاضى البيوع قاضى اجراءات وحكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى القانونى

٤ — بطلان التقرير بزيادة العشر يخضـــع لقضاء قاضى الموضوع (المواد ٦٠٢ — ٦٠٥ مرافعات)

٥ — بطلان الاجراءات السابقة على تحديد يوم للبيع . من اختصاص المحكمة الموضوعية

المبادىء القانونية

١ — ان أوجه البطلان فى المسائل الفرعية الناشئة عن التنفيذ العقارى التى تلحق الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم للبيع وهى المتعلقة باشهار البيع وإعلانه سواء بطريقة النشر بالجرائد أو بطريق اللصق والتعليق والمتعلقة باعلان من أوجب القانون إعلانهم كل ذلك فى المواعيد وحسب الأوضاع التى عينها القانون فى المواد ٥٦٠ إلى ٥٦٨ مرافعات قد جعل القانون أمر الفصل فيها من اختصاص قاضى البيوع يفصل فيها بحكم انتهائى لا يقبل المعارضة أو الاستئناف

٢ — ان التفرقة من حيث الاختصاص وطرق الطعن على الأحكام الصادرة فى بطلان الاجراءات علتها أن ولاية قاضى البيوع تنحصر فى رقابته على الاجراءات التى استوجبها القانون لاجراء البيع ثم تدوين محضر شامل لاستيفائها قانونا ينتهى دائما إلى إيقاع البيع

٣ — ان إيقاع البيع وإن عبر عنه بحكم مرسى المزاد إلا أنه فى حقيقة الأمر لا يعتبر حكما بالمعنى القانونى الصحيح لأنه لا يفصل فى خصومة مطروحة وإنما يرتب نتيجة حتمية هى وليدة إجراءات استوفيت قانونا

٤ — البطلان الذى يلحق إجراءات نزع الملكية السابقة على تحديد يوم للبيع هو بطلان يتناول مسائل موضوعية تدور حول نزاع قضائى لا يمت إلى إجراءات البيع بصلة يحتاج الفصل فيه إلى حكم موضوعى

٥ — ان البطلان الذى يلحق زيادة العشر من وقت التقرير بها حتى تحديد يوم للبيع سواء كان هذا البطلان منصبا على الشكل أو الموضوع فان أمره له خطورته وأهميته وهو بعيد عن مسائل الاجراءات التى عهدت رقابتها إلى قاضى البيوع

المحكمة

« حيث انه بان من الاطلاع على أوراق الدعوى انه بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٤١ صدر حكم بنزع ملكية المدعى عليهم باعتبارهم ورثة المرحومة الست قمر احمد أبو بدير من ٤ س و ٦ ط على الشيوع فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ٣٤ شارع شامبليون قسم عابدين باعتبار هذا القدر تركة المدعى عليهم مخلفة لهم عن مورثتهم

المذكورة وسارت إجراءات البيع حتى حكم بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٤١ بإيقاع بيع هذه الحصة على زبيدة ابراهيم أبو زيد وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤١ قررت الراسى عليها المزاد بأنها اشترت الحصة المذكورة لحساب وبطريق الانابة عن محمود مصطفى احمد والست زكية شحاتة مناصفة بينهما وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤١ قررت المدعى عليها الثانية خضرة عبد الرحيم محمد بصفتها الشخصية بزيادة العشر وفى أثناء سير إجراءات البيع بناء على تقرير الزيادة أوقفت الاجراءات بجلسة ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٤ بالنسبة لحصة قدرها ٩¼ س حتى يفصل نهائيا فى دعوى الاستحقاق المرفوعة عنها من زينب عبد الرحمن المرعشلى وسارت إجراءات النشر عن الباقى وقدره ١٨¾ س و ٥ ط حتى حكم بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بإيقاع بيع هذه الحصة الباقية على محمود مصطفى أحمد وزكية شحاتة أحمد ثم حدث بعد ذلك فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ أن قررت خضرة عبد الرحيم محمد بزيادة العشر على الثمن الراسى به المزاد بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ ثم تقدمت بطلب بتحديد يوم للبيع فحدد له يوم ٣ يناير سنة ١٩٤٥

« وحيث ان وكيل الراسى عليهما المزاد « محمود مصطفى وزكية شحاته » دفع ببطلان تقرير الزيادة بالعشر الصادر من خضره عبد الرحيم محمد بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ إذ أن إجراءات البيع قد تخللتها زيادة سابقة بالعشر كانت بتقرير مؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤١ مستندا فى ذلك إلى أن الزيادة بالعشر لا تقبل أكثر من مرة واحدة .

« وحيث ان وكيل مقررة الزيادة « خضرة عبد الرحيم محمد » ذكر أن المزايدة الحاصلة بالتقرير المؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ جائزة قانونا مستندا فى ذلك إلى الأسباب التى بينها فى مذكرته ثم انتهى فى دفاعه إلى أن مناقشة بطلان تقرير الزيادة آنف الذكر والفصل فى بطلانه أو صحته يخرج عن ولاية قاضى البيوع .

« وحيث ان النزاع بين الطرفين قد حصر فى حكم بإيقاع بيع تلته زيادة عشر أعقبها حكم مرسى مزاد جاءت من بعده زيادة ثانية بالعشر والراسى عليه المزاد الأخير يدفع ببطلان التقرير بالزيادة الثانية بينما مقررة الزيادة الثانية تقول بجوازها وصحتها فهل يدخل الفصل فى هذا النزاع ضمن ولاية قاضى البيوع أم يخرج عنها ؟

« وحيث ان المشرع أفرغ المادتين ٦٠٢ و ٦٠٥ من قانون المرافعات لأحكام بطلان الاجراءات فى المسائل الفرعية الناشئة عن التنفيذ العقارى وهو البطلان الذى يلحق الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم للبيع ـ أما البطلان الذى يلحق إجراءات نزع الملكية السابقة على تحديد يوم للبيع فقد أمسك المشرع عن وضع نصوص خاصة لها وذلك لا يحمل معنى إغفاله أحكام هذا البطلان ولكنه ترك أمره للقواعد العامة التى رسمها للطعن على سائر الأحكام

« وحيث انه من المقرر قانونا وفقها وقضاء أن أوجه البطلان فى المسائل الفرعية الناشئة عن التنفيذ العقارى التى تلحق الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم للبيع وهى المتعلقة باشهار البيع وإعلانه سواء بطريق النشر بالجرائد أو بطريق اللصق والتعليق والمتعلقة باعلان من أوجب القانون إعلانهم كل ذلك فى المواعيد وحسب الأوضاع التى عينها القانون فى المواد ٥٦٠ إلى ٥٦٨ مرافعات قد جعل القانون أمر الفصل

فيها من اختصاص قاضى البيوع يفصل فيها بحكم انتهائى لا يقبل المعارضة أو الاستئناف (المادتين ٦٠٢ و ٦٠٥ مرافعات وراجع بند ١٠٢٢ و ١٠٢٣ و ١٠٢٧ و ١٠٢٨ من كتاب التنفيذ للمرحوم الأستاذ أبو هيف بك وبند ٧٣٥ إلى ٧٤٠ من كتاب التنفيذ للأستاذين عبد الفتاح السيد بك وأحمد قمحة بك)

أما مسائل البطلان التى تلحق إجراءات دعوى نزع الملكية التى تسبق تعيين يوم للبيع فقد تركها المشرع للقواعد العامة كما سبق تبيانه تطرح أمام قاضى الموضوع ليقضى فيها بقضائه ويخضع حكمه لسائر الطعون المقررة على الأحكام وفى المواعيد القانونية .

« وحيث ان هذه التفرقة من حيث الاختصاص وطرق الطعن على الأحكام الصادرة فى بطلان الاجراءات علتها أن ولاية قاضى البيوع تنحصر فى رقابته على الاجراءات التى استوجبها القانون لاجراء البيع ثم تدوين محضر شامل لاستيفائها قانونا ينتهى دائما إلى ايقاع البيع (المادة ٥٧٠ مرافعات) وان إيقاع البيع وإن عُبر عنه بحكم مرسى المزاد إلا أنه فى حقيقة الأمر لا يعتبر حكما بالمعنى القانونى الصحيح لأنه لا يفصل فى خصومة مطروحة وإنما يرتب نتيجة حتمية هى وليدة إجراءات استوفيت قانونا أما البطلان الذى يلحق إجراءات نزع الملكية السابقة على تحديد يوم للبيع فهو بطلان يتناول مسائل موضوعية تدور حول نزاع قضائى لا يمت إلى إجراءات البيع بصلة يحتاج الفصل فيه إلى حكم موضوعى يحسم النزاع بين طرفيه ولذلك ترك المشرع أمره لقاضى الموضوع يفصل فيه بما يبين له من وجه حق وجعل حكمه خاضعا لطرق الطعن التى كفلها القانون وذلك ضمانا وتأمينا لصالح ذوى الشأن فيه

« وحيث ان الأصل فى تقرير الزيادة بالعشر أن يتم باقرار يحرر أمام قلم الكتاب يعقبه تحديد يوم للبيع تأتى من بعده إجراءات النشر والتعليق وإعلان ذوى الشأن حتى إذا ما استوفيت هذه الاجراءات قانوناً طبقت المادة ٥٧٠ مرافعات بايقاع البيع .

« وحيث ان مرحلة التقرير بزيادة العشر وما يعقبها من إجراءات قد يلحقها البطلان كما إذا تقدم مقرر الزيادة بالعشر بعد فوات الميعاد المقرر بالمادة ٥٧٨ مرافعات أو إذا تقدم مقرر الزيادة بالعشر عقب زيادة سابقة بالعشر أيضا فان قلم الكتاب لا يملك رفض قبول التقرير ومتى قبله فانه يتعين تحديد يوم للبيع وقد يحدث بعد ذلك أن تقع إجراءات النشر والتعليق باطلة فيدفع أمام قاضى البيوع بهذه الوجوه من البطلان .

« وحيث انه بان أن ولاية قاضى البيوع فى الفصل فى الأنزعة الخاصة بالبطلان إنما تنحصر فى وجوه البطلان التى تلحق الاجراءات التالية لتحديد يوم البيع سواء كان ذلك عقب إيقاع البيع أو عقب تقرير بزيادة العشر (المادتان ٦٠٢ ، ٦٠٥ مرافعات والبندين ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ من كتاب التنفيذ للمرحوم الأستاذ أبى هيف بك والبند ٧٣٩ من كتاب التنفيذ علما وعملا الطبعة الثانية للأستاذين عبد الفتاح بك السيد وأحمد بك قمحة)

« وحيث ان البطلان الذى يلحق زيادة العشر من وقت التقرير بها حتى تحديد يوم للبيع سواء كان هذا البطلان منصبا على الشكل أو الموضوع فان أمره له خطورته وأهميته وهو

بعيد عن مسائل الاجراءات التي عهدت رقابتها إلى قاضي البيوع فوضع المشرع للفصل فيها أحكام خاصة حتى يؤمن المتخاصمين على حقوقهم فقرر بالمادة ٦٠٣ مرافعات على أن دعاوى بطلان المزايدة الثانية وإجراءاتها لغاية النشر عن البيع الثاني تقدم إلى المحاكم الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية على حسب الأحوال ثم قرر في م ٦٠٤ مرافعات أنه في هذه الحالة يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام فبذلك أعطى المشرع هذا النوع من البطلان أهميته فعهد بأمره إلى قاضي الموضوع — ولما كان فيه مساس بحق قرر لمن أوقع عليه البيع ولا محل لأن يضار بتقرير باطل بزيادة العشر فقد أوجب المشرع سرعة الفصل في البطلان المادة ٦٠٣ مرافعات ثم قصر ميعاد الاستئناف فجعله عشرة أيام (راجع البندين ١٠٢٩ و ١٠٣٠ من كتاب التنفيذ للمرحوم الأستاذ أبي هيف بك والبند ٧٢٠ من كتاب التنفيذ للاستاذين عبد الفتاح السيد بك وأحمد قمحة بك وتراجع المحاماة السنة الحادية عشر رقم ١٦٨ ص ٣٠٠ ، ورقم ٥٣٧ ص ١٠٥٥ والمحاماة السنة العشرين رقم ٣٦ ص ٨٥ ، رقم ٣٩٩ ص ٩٦٤ والمحاماة السنة الحادية والعشرين رقم ٢٠٨ ص ٤٦٥)

« وحيث ان النزاع المطروح يدور حول تقرير الزيادة بالعشر الذي قررت به حضرة عبد الرحيم محمد أمام قلم الكتاب بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وهو تقرير يلحقه البطلان حسب قول محمد مصطفى وزكية شحاته للاسباب التي استند إليها — وعلى هدى ما بان مما سلف يكون أمر الفصل في هذا البطلان خارجا عن ولاية قاضي البيوع .

« وحيث ان النزاع على بطلان تقرير الزيادة بالعشر الرقيم ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ تعلوه مسحة من الجد وأمره خارج عن ولاية قاضي البيوع فلذلك يتعين إيقاف السير في إجراءات البيع حتى يفصل في هذا النزاع

(قضية ورثة الست زبيدة ابراهيم أبو زيد ضد عبد الرحمن عبد الرحيم محمد عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٨٦١ سنة ١٩٤١ ك رئاسة حضرة القاضي فرج يوسف)

القضاء التجاري

١٨٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

١٨ مايو سنة ١٩٤٤

١ — شركة تضامن . اقرارات المادة ٥١ تجاري . وجوب استيفائها والا بطلت

٢ — ضرائب . المادة ٤١ شروط تطبيقها . استكمال الشركة للشكل القانوني

المبادئ القانونية

١ — يجب استيفاء الاجراءات المقررة في المادة ٥١ تجاري في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية .

٢ — ان الشركة المتنازع بشأنها التي لم

تستوف الشرائط القانونية لا يمكن والحالة هذه الاحتجاج على مصلحة الضرائب بوجودها .

المحكمة

« حيث انه فيما يختص بموضوع الاستئناف المرفوع من . . . . فان الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به ولم يقدم المستأنف المذكور ما ينقض به قرار لجنة التقدير وهو نفسه قد اعترف صراحة في مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة أنه ليس لديه دفاتر تجارية يمكن الاعتماد عليها في تقدير أرباح محله التجارى .

« وحيث انه بالنسبة للاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب فقوامه أن الشركة توجب تمتع كل من الشريكين بحق الاعفاء للاعباء العائلية المنصوص عنه في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

« وحيث ان . . . . ذهب إلى وجود شركة تضامن بينه وبين أخيه . . . . مستنداً في ذلك إلى المستندات التي قدمها وأهمها شهادة عن قيد الشركة المذكورة بالسجل التجارى وكتاب من مصلحة الضرائب لهذه الشركة وفواتير تفيد تعامل بعض التجار مع الشركة المذكورة وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الرأى وقضت بتعديل قرار اللجنة باستبعاد ١٥٠ ج أخرى هي قيمة اعباء . . . . .

« وحيث ان المادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون التجارى تضمنتا وجوب تسليم ملخص مشارطة الشركة إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يوجد بدائرتها مركز الشركة لتسجيله ولصقه في ميعاد معين كما تضمنت نشر ملخص مشارطة الشركة في إحدى الجرائد ونصت المادة ٥١ من القانون المذكور على « إنه يجب استيفاء هذه الاجراءات في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية » .

« وحيث ان المادة ٤١ من قانون الضرائب نصت على أنه « يعفي من الضريبة الأفراد والشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية الخ » ومؤدى هذا أنه لا بد للتمتع بالاعفاء المنصوص عليه في هذه المادة أن تكون الشركة مستكملة لكيانها القانوني .

« وحيث انه من المسلم به أن الشركة المتنازع بشأنها لم تستوف الشرائط القانونية التي سبقت الاشارة إليها فلا يمكن والحالة هذه الاحتجاج على مصلحة الضرائب بوجودها

« وحيث ان المستأنف لجأ في مذكرته إلى دفاع جديد هو جواز تمتع الشركة في شركة واقعية فعلية بحق الاعفاء باعتباره فرداً من الأفراد استناداً إلى ما جاء بصدر المادة ٤١ من قانون الضرائب التي تقول « يعفى من الضريبة الأفراد والشركاء الخ » .

« وحيث ان الظاهر من سياق المادة ٤١ من قانون الضرائب أن المقصود من كلمة الأفراد الواردة بصدرها هم الافراد الذين يملك كل منهم على حدة منشأة خاصة به

« وحيث انه مما تقدم يبدو أن الحكم المستأنف لم يصب فيما قضى به من استبعاد ١٥٠ ج قيمة الاعباء العائلية عن . . . . باعتباره شريكا من قرار لجنة التقدير ومن ثم يكون قرار اللجنة المذكورة في محله

(استئناف صاحب المعالى وزير المالية وحضر عنه الاستاذ سعيد ناصر ضد . . . . وحضر معه الاستاذ اسكندر الياس رقم ٦٠ و١٠٦ تجارى سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد توفيق ابراهيم بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمود توفيق وكيل النيابة)

١٨١

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

٢٥ مايو سنة ١٩٤٤

١ — نفاذ مؤقت . وجوبه فى المواد التجارية دون نص فى المنطوق . المادة ٣٩٠ مرافعات

٢ — كفالة . طلب الاعفاء منها فى المواد التجارية . غير واجب الا وفق نص المادة ٣٩١ مرافعات

المبادىء القانونية

١ — الأحكام الابتدائية فى المواد التجارية واجبة النفاذ المؤقت قانوناً ولا يشترط ذكر ذلك فى منطوق الحكم « المادة ٣٩٠ مرافعات »

٢ — مجرد طلب الاعفاء من تقديم الكفالة فى القضايا التجارية لا يوجب على المحكمة الحكم بالاعفاء إلا إذا كانت الحالة من الأحوال الأربع المنصوص عنها فى المادة ٣٩١ مرافعات أى لا فرق فى ذلك أن تكون القضية مدنية أو تجارية

المحكمة

« حيث انه لا خلاف بين الخصمين فى أن موضوع الدعوى تجارى ولذلك يكون الحكم الابتدائى مشمولا بالنفاذ قانونا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف وهو ما نصت عليه المادة ٣٩٠ مرافعات التى تقول « التنفيذ المؤقت فى المواد التجارية يكون واجبا قانونا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف أو عدم التصريح به فى الحكم بشرط تقديم الكفالة » وظاهر أن الشارع قد اشترط تقديم الكفالة .

« وحيث ان الشارع ذكر فى المادة ٣٩١ مرافعات الأحوال التى تعفى فيها المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة وهى تقول « تعفى المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة إن طلب ذلك وكانت المادة تجارية وأما إن كانت المادة مدنية فتحكم بالتنفيذ المؤقت بغير كفالة إذا كان المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به . . . . » وظاهر النص يوجب اللبس لأنه قد يستفاد من قوله (. . . وأما إن كانت المادة مدنية . . .) أن الشارع جعل للمواد التجارية حكما مخالفا الحكم فى المواد المدنية . فقرر أن المحكمة تعفى المحكوم له فى المواد التجارية من تقديم الكفالة بمجرد طلب ذلك . وأما فى المواد المدنية فلا تحكم المحكمة بالاعفاء من الكفالة إلا فى الأحوال الأربع المذكورة فى تلك المادة .

« وحيث انه لفهم ما قصده الشارع على الوجه الصحيح يجب الرجوع إلى الأصل الفرنسى للمادة ٣٩١ وهو الآتى :

" En matière commerciale, le tribunal, sur la demande de la partie, dispensera de la caution, et en matière civile, il ordonnera l,exécution provisoire sans caution, si la partie condamnée a reconnu l'obligation, ... "

« والنص الفرنسى للمادة يمنع اللبس الواقع فى عبارة النص العربى لأن سياق النص الفرنسى لا يترك مجالا للشك فى أن الشارع لم يرد مطلقا أن يفرق بين المواد التجارية والمدنية فى الاعفاء من الكفالة بل أوجب الاعفاء من الكفالة فى المواد المدنية والتجارية على السواء فى الأحوال الأربع المنصوص عليها فى المادة ٣٩١ مرافعات لأن ترجمة الصحيحة للنص يجب أن تجرى على الوجه الآتى :— (تعفى المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة إن طلب ذلك فى

المواد التجارية وكذلك فى المواد المدنية فانها تحكم بالتنفيذ المؤقت بغير كفالة إذا كان المحكوم عليه . . . الخ) وبمقارنة هذه الترجمة مع النص العربى يتبين بجلاء أن النص العربى ذكر أولا الحكم فى المسائل التجارية ثم قال (. . . . أما إن كانت المادة مدنية . . . .) فعبارة أما إن كانت تشعر بأن الحكم فى المسائل المدنية يختلف عنه فى المسائل التجارية والواقع أن النص الفرنسى بعد أن ذكر الحكم فيما يختص بالمسائل التجارية وضع . . « ... et ... و ... » وترجمة ذلك (وكذلك) وليس (وأما إذا كانت) فالعبارة الفرنسية تفيد العطف وأما الكلمة العربية تفيد المغايرة . وأما قول المادة ٣٩١ (. . . . إن طلب ذلك وكانت المادة تجارية . . . .) فقد وردت للفرقة بين التنفيذ المؤقت المنصوص عنه فى المادة ٣٩٠ وهو الواجب قانونا ولو لم يطلب . والاعفاء من الكفالة التي لا يجوز الحكم به إلا إذا طلبه المحكوم له .

« وحيث يتبين من ذلك انه من الخطأ أن يقال أن مجرد طلب الاعفاء من تقديم الكفالة فى المواد التجارية يوجب على المحكمة الحكم بالاعفاء منها بل لا بد من تحقيق شرطين الأول أن يطلب ذلك والثانى أن تكون الحالة هى من الأحوال الأربع الواردة بالمادة ٣٩١ .

« وحيث إنه مما يدعم هذا الرأى نص المادة ٤٣٩ مرافعات فرنسى وهى المقابلة للمادة ٣٩١ مرافعات أهلى ونصها :

" Les tribunaux de commerce pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements nonobstant l'appel, sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué, ou condamnation précédentd ont il n'y aura pas d'appel dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu qu à la charge de donner caution ou de justifièr de solvabilité suffisante."

ونص هذه المادة ظاهر جلى لا يترك مجالا للشك فى أن المحاكم التجارية يجوز لها أن تحكم بالنفاذ المؤقت وبدون كفالة إذا كان سند الدين معترف به الخ ... أى أن الشارع الفرنسى جعل أولا الاعفاء من تقديم الكفالة متروك لتقدير المحكمة ولا يكون إلا فى الأحوال المبينة فى تلك المادة وهى نفس الأحوال التى تضمنتها المادة ٣٩١ مرافعات أهلى .

« وحيث ان الحالة الأولى التى يجب على المحكمة الحكم فيها بالنفاذ بلا كفالة والواردة بنص المادة ٣٩١ هى أن يكون المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به » وقول النسخة العربية « المحكوم به » تعبير يؤدى إلى ضرورة أن يكون المحكوم عليه معترفا بكل ما قضت به المحكمة اعترافا تاما من مقتضاه بقاؤه فى ذمته . غير أنه بالرجوع إلى الأصل الفرنسي لهذه العبارة نجد أن الشارع يقول :

"... a reconnu l'obligation, ..."

أى أن يكفى أن يكون المحكوم عليه قد اعترف بالالتزام في حد ذاته وبعبارة أخرى متى انصب النزاع على وجود الالتزام أو صحته فلا محل للاعفاء من الكفالة « حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٢ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٤ ص ٣٠١ »

« وحيث لذلك تكون محكمة أول درجة

قد أصابت فى شمول الحكم بالنفاذ وأخطأت فى إعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة لأن موضوع الدعوى لا يندرج ضمن الأحوال الأربع المبينة بالمادة ٣٩١ . (يراجع حكم هذه المحكمة فى القضية رقم ٧١٤ سنة ٥٩ والمنشور بمجلة المحاماة العدد الأول والثانى لشهرى سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ١٠٤)

« وحيث ان المستأنف فى هذه الدعوى ينازع فى وجود الالتزام ذاته فيتعين تأييد الحكم المستأنف بالنسبة للنفاذ المؤقت وإلغائه بالنسبة للكفالة .

(استئناف الحاج سليم محمد على الساعى وحضر عنه الاستاذ على منصور ضد احمد افندى العربى رقم ١٠٠ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العز محمد توفيق ابراهيم بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين)

١٨٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣

١ — احالة على محكمة أخرى . شرط قبولها ما نصت عليه المادة ١٣٦ مرافعات

٢ — دعوى شخصية . اختصاص محكمة المدعى عليه . دعوى ضمان تابعة لها . اختصاص المحكمة بنظرها فى دعوى ادخال الضمان ولو لم يقيموا فى دائرتها

٣ — دعوى ضمان . رفعها بصفة أصلية . يسقط الحق المقرر استثناء لتوجيه دعوى الضمان بصفة تبعية

المبادىء القانونية

١ — شرط النظر فى الاحالة على محكمة أخرى أن تكون الدعوى واحدة وإذن يكون طلب الاحالة على صورة ما نصت عليه المادة ١٣٦ مرافعات غير مقبول

٢ — الأصل فى الدعاوى الشخصية أن ينتقل المدعى إلى محكمة المدعى عليه لنظر دعواه ولقد أجاز القانون استثناء إدخال الضمان فى الدعوى الأصلية ولو كانت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأصلية غير مختصة طبقا لقواعد الاختصاص المركزى بنظر الدعوى قبلهم

٣ — إن رفع دعوى الضمان بصفة أصلية يسقط الحق المقرر استثناء لتوجيه دعوى الضمان بصفة تبعية

المحكمة

« بما ان المعارض ضده أقام هذه الدعوى ضد المعارض بصحيفتها المعلنة بتاريخ ٢١ إبريل سنة ١٩٤٣ طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٢٩ ج و ٢٠٠ م قيمة الفاتورة ومبلغ ٦٠٠ م قيمة النولون مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة — وقال فى صحيفة دعواه أنه باع للخواجات هرارى إخوان التجار بالمنصورة كمية من الملابس قيمتها ٢٢٩ ج و ٢٠٠ م وشحنها فى ثلاثة طرود للمنصورة بسيارات المعارض بموجب بوليصة تاريخها ١٥ مارس سنة ١٩٤٣ وحول بقيمة الفاتورة على المشترى بمعرفة بنك مصر — غير أن البنك أخطر المعارض ضده بأن المشترى رفض الدفع لأن البضاعة لم تسلم اليه .

« وبما ان المعارض من ناحيته أقام دعوى أخرى أمام محكمة المنصورة الكلية الأهلية ضد ضمانه من أمناء النقل الذين استخدمهم من باطنه فى نقل البضاعة وضد المعارض ضده بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٤٣ طالبا الحكم على ضمانه

باعتبارهم مسئولين بالتضامن عن الضرر الناشيء من تصادم سيارتهم التي استخدموها في نقل البضاعة بقطار السكة الحديدية وبالزامهم بصفة أصلية بأن يدفعوا له ١٦٤٢ج و٤٦٠ م — وإلزامهم احتياطياً بأن يدفعوا اليه وإلى المعارض ضده هذا المبلغ مع إلزامهم في الحالين بالمصاريف والأتعاب .

« وبما ان الحاضر مع المعارض دفع بجلسة التحضير وأصر على دفعه أمام هـذه المحكمة بطلب إحالة هذه القضية إلى محكمة المنصورة الكلية لنظرها مع دعوى الضمان السابق الاشارة إليها قائلا أن القضيتين مرتبطتان معا وأن المصلحة تقضي بهذه الاحالة ليصدر في الدعويين حكم واحد تفاديا من تضارب الأحكام .

« وبما ان المعارض ضده طلب رفض هذا الدفع على أساس أنه لاعلاقة له بضمانة المعارض وأن المشارطة التي بينه وبين المعارض صريحة في إيجاب ملزومية المعارض وحده أمامه عند إخلاله بالتزامه الخاص بتعهده بنقل البضاعة

« وبما انه يتعين للفصل في هذا الدفع بحث مدى انطباقه على النصوص القانونية التي تشير إلى مثل هذه الاحالة من محكمة إلى أخرى

« وبما ان قانون المرافعات الأهلي قد نص على ذلك في المادتين ١٣٦ و ١٣٧

« وبما ان أولى المادتين تنص على أنه إذا طلب أحد الأخصام إحالة الدعوى على محكمة أخرى بسبب كونها مقامة بها فيحال هـذا الطلب بميعاد قريب على المحكمة التي قدمت إليها الدعوى أولا للحكم فيه — ومفهوم ذلك أن طلب الاحالة يكون حيث يتضح أن الدعوى الواحدة المتحدة خصوما وموضوعا وسببا مرفوعة أمام محكمتين تابعتين لنظام قضائي واحد — وقد جوز القانون المدعى عليـه في الدعوى الثانية أن يطلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى التي تفصل في هذا الطلب

« وبما ان صورة الدعوى الحالية لا تنطبق على الحالة المنصـوص عليها في هذه المادة لأن الدعويين مختلفتان سببا وموضوعا على ما يبين مما تقدم — وشرط النظر في الاحالة أن تكون الدعوى واحدة — وإذن يكون طلب الاحالة على صـورة ما نصت به المادة ١٣٦ مرافعات غير مقبول .

« وبما ان صورة الاحالة المنصوص عليها في المادة ١٣٧ مرافعات تنحصر في أنه إذا كان طلب الاحالة مبنيا على ارتباط الدعوى بدعوى أخرى فيكون الحكم فيـه — أي في طلب الاحالة — إلى المحكمة التي قـدم اليها الطلب المذكور .

« وبما انه تبين من نص هذه المادة الأخيرة أنها تنطبق حيث يكون « بين الخصوم أنفسهم أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لنظام قضـائي واحد قضـيتان مختلفتان مرتبطتان ببعضهما ارتباطا يوجب نظرهما بواسطة محكمة واحدة لتمكن من إصدار حكم واحد عادل في الموضوعين المرتبطين بدلا من صدور حكمين قد يستحيل تنفيـذهما لمـا يمكن أن يوجـد بينهما من التناقض . . . . . » .

فلهذا أباح القانون للمدعى عليه في أي الدعويين أن يطلب من المحـكمة التي لايريد الحضور أمامها أن تحيل القضـية على المحكمة الثانية فان رأت توافر شروط الارتباط قضت هي نفسها في المسألة الفرعية أولا ثم في الموضوع

(يراجع كتاب المرافعات المدنية لأبي هيف بك بند ٩٨٢ ص ٦٩٧)

« وبما انه يبين لأول وهلة أن بين هذه الدعوى والأخرى المرفوعة أمام محكمة المنصورة ارتباطا من شأنه أن يجيز طلب الاحالة إلا أن كون الدعوى الثانية لا تعدو أن تكون دعوى ضمان رفعت بصفة أصلية أمام محكمة المنصورة من شأنه أن يغير وجه النظر في الأمر ذلك ان الأصل في الدعاوى الشخصية ان ينتقل المدعى إلى محكمة المدعى عليه لنظر دعواه ، ولقد اجاز القانون استثناء ادخال الضامن في الدعوى الأصلية ولو كانت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأصلية غير مختصة طبقا لقواعد الاختصاص المركزى بنظر الدعوى قبلهم وقد راعى القانون في ذلك صالح العدالة منعا لتضارب الأحكام وتحقيقا لغرض الفصل بحكم واحد في قضية مرتبطة بالقضية الأصلية وقصداً في المصاريف .

« وبما انه بالتطبيق لذلك فقد كان باستطاعة المعارض — وقد رفعت عليه الدعوى الأصلية أمام هذه المحكمة — أن يستفيد من التيسير الذى خوله إياه القانون فيرفع دعوى الضمان فرعية بادخال ضمانه في الدعوى بدلا من رفعها بصفة أصلية أمام محكمة المنصورة الكلية ثم عودته بعد ذلك إلى طلب إحالة الدعوى الأصلية إلى محكمة المنصورة .

« وبما ان المعارض بسلوكه طريق دعوى الضمان الأصلية يكون قد تنازل بمحض اختياره عن الحق الذى خوله إياه القانون على وجه الاستثناء واستهدف لما عسى أن يدفع به ضمانه دعواه قبلهم من أنه كان لديهم من الأوراق أو أوجه الثبوت ما كانوا يستطيعون به دفع دعوى المعارض ضده قبلهم لو أنه أدخلهم في الدعوى الأصلية ويكون المعارض أيضا قد أوجد بيده الحرج أمام نفسه فليس له بعد ذلك أن يتضرر منه بطلب إحالة القضية الأصلية إلى محكمة دعوى الضمان لأنه إذا كان العكس هو الجائز بالحاق الفرع بالأصل . وهو مالم يطلبه المعارض بل يطلب نقيضه — فان طلب الاحالة على الصورة التى يطلبها المعارض فيه مخالفة لروح التشريع والمادة ١٣٧ مرافعات وللحكمة التى أملته فضلا عما في طلب المعارض الذى يتنافى مع سبق تصرفاته من شبهة التعنت التى لا تجاريه عليها هذه المحكمة وإلا لكان في مقدور كل خصم أن ينقل خصومه من محكمتهم الأصلية إلى محكمة الضامن خلافا لما يقتضيه القانون .

« وبما انه لكل ما تقدم يكون طلب إحالة هذه القضية إلى محكمة المنصورة الكلية واجب الرفض .

(قضية معارضة المهدى أفندى فرغلى وحضر عنه الاستاذ السيد معوض الباز ضد الخواجه ماير موسى كرازى وحضر عنه الأستاذ حايم كوهين رقم ١٥٥ سنة ١٩٤٣ ا‍. — رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

١٨٣

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢

افلاس . لم يقصد الشارع بالمادة ٣٤ اعطاء المحكمة حق الفصل في كل ما يتفرع عنه . محكمة الافلاس مختصة بما أحاله عليها القانون . المادة ٣٤ - ٤ .

المبادىء القانونية

١ — ولو أن نص المادة ٣٤ فقرة ٤ مرافعات

جاء مطلقا غير مقيد عند ما أحال على المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الافلاس ولاية الفصل فى المنازعات المتعلقة بالتفليسة إلا أن الشارع لم يقصد إطلاق النص و إعطاء محكمة إشهار الافلاس حق الفصل فى كل نزاع متفرع عن الافلاس

٢ — من المسلم به أن ليست كل دعوى أقيمت على وكيل الدائنين فى كل ماله علاقة بأموال المفلس تختص بنظرها محكمة الافلاس

٣ — المحكمة التى أشهرت الافلاس تختص بما أحاله عليها القانون من طعون فى قرارات مأمور التفليسة ومن حق إبداله هو أو وكيل الدائنين ومن أعمال إدارية أخرى تأخذ صفة الأحكام وتختص أيضا بالفصل فى المنازعات الناشئة عن الافلاس والتى تنطبق عليها قواعده فان كانت الدعوى القائمة لا تنطبق عليها النصوص القانونية المتعلقة بالافلاس بل يستند فيها إلى قواعد قانونية غير مستمدة من قانون الافلاس فلا ينطبق عليها الاستثناء المبين بالمادة ٣٤/٤ مرافعات

٤ — المحكمة التى أشهرت الافلاس تختص بالفصل فى المنازعات التى لها قواعد خاصة مستمدة من قانون الافلاس حتى ولو تعلقت بعقار وسواء أكانت مدنية أم تجارية تختص أصلا بنظرها المحكمة المدنية أو القضاء الجزئى

٥ — محكمة الافلاس تختص بنظر دعاوى استرداد مال مودع لدى مفلس

المحكمة

« حيث ان ماثار بين المتخاصمين من نزاع خاص بقواعد القانون التى تحكم مسائل الاختصاص فى الدعاوى المتعلقة بالافلاس

« وحيث ان القانون رأى فى المادة ٣٤/٤ مرافعات أن يجمع أمام المحكمة التى أشهرت الافلاس المنازعات التى لها علاقة به

« وحيث انه ولو أن نص المادة جاء مطلقا غير مقيد إذ أحال على المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الافلاس ولاية الفصل فى المنازعات المتعلقة بالتفليسة Ln matierè de faillite إلا أن الشارع أفصح عن نيته فلم يقصد اطلاق النص و إعطاء محكمة إشهار الافلاس حق الفصل فى كل نزاع متفرع عن الافلاس إذ يتبين من مراجعة القواعد القانونية المتعلقة بالافلاس مادة ٣٢٤ وغيرها — ان من بين المنازعات الناشئة عن التفليسة ما تختص بنظره محاكم أخرى

« وحيث ان القانون أوضح فى بعض مواده ما تختص بنظره المحكمة التى أشهرت الافلاس مما يحال عليها من طعون فى قرارات مأمور التفليسة ومن حق إبداله هو أو وكيل الدائنين ومن أعمال خاصة بإدارة التفليسة تأخذ صفة الأحكام

« وحيث انه من المسلم به أن ليست كل دعوى أقيمت على وكيل الدائنين فى كل ماله علاقة بأموال المفلس تدخل تحت مدلول نص المادة ٣٤/٤ مرافعات وقد سار القضاء على اعتبار النص غير خاص بكل نزاع يتفرع عن الافلاس ويجرى القضاء الفرنسى على اعتبار النص قاصرا على المنازعات الناشئة عن الافلاس

والتي تنطبق عليها قواعده Des procès qui sont nés de la faillite et qui doivent être Jugés d'après les régles spéc- iales de la maticrè. ليون كان جزء أول فقرة ٣٦٦ و ٤٠٢ وجزء ٧ نبذة ٤٦٤ – ٤٦٨ وأشارتالير نبذة ١٧٦٨ – ١٧٧٠ إلى المنازعات بأنها هي : Tous ceux dont la solution dépend des régles spéciales de la faillite, et ceux, la seulement.

« وحيث انه إذا كانت الدعوى القائمة لا تطبق عليها النصوص القانونية المتعلقة بالافلاس بل يستند فيها إلى نصوص قانونية غير مستمدة من قانون الافلاس فلا محل لتطبيق الاستثناء الخاص (مختصر لاكور نبذة ٦٦٠ وراجع بيداريد « الافلاس » جزء أول نبذة ١٥٦–١٥٧ «والاختصاص التجارى» لنفس المؤلف نبذة ٣٤٨ وما بعدها وفيرونن « الافلاس » نبذة ١٠ وما بعدها وعشماوى بك نبذة ٦٨٣ وما بعدها وصالح بك جزء ٢ نبذة ١٨٢ وما بعدها)

« وحيث ان المحكمة التي أشهرت الافلاس تختص بالفصل فى المنازعات التى لها قواعد خاصة مستمدة من قانون الافلاس حتى لو تعلقت بعقار سواء أكانت مدنية أم تجارية تختص أصلا بنظرها المحكمة المدنية أو القضاء الجزئى

« وحيث ان الدعوى الحالية هى دعوى مالكين مستردين لمال مودع عند مفلس ودعاوى الاسترداد رتب لها القانون التجارى قواعد مبينة بالمادة ٣٨٩ إذ أجاز القانون لوكيل الدائنين أن يجيب طلب الاسترداد بشرط التصديق عليه من مأمور التفليسة وعند المنازعة فى الطلب تحكم فيها المحكمة الابتدائية المختصة بنظر دعوى الاسترداد لمال مودع لدى مفلس

« وحيث ان محكمة الافلاس هى التى لها ولاية الفصل فى دعاوى استرداد ما أودع عند المفلس (شرح دالوز العملى فى المادة ٥٧٩ تجارى نبذة ١٦ والبلنان ٢٨ – ١١٠ وفيرونن المرجع السابق نبذة ١١ فقرة ١٢)

« وحيث انه مادام الاختصاص للمحكمة التى أشهرت الافلاس فليس أمام المدعى من سبيل إلا الرجوع إليها

(قضية على عبد اللا وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد حسين ضد محمد على محى الدين وآخر رقم ٥١٢ سنة ١٩٤٢ تجارى رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

١٨٤

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢٧ مارس سنة ١٩٤٥

قضاء تجارى . عدم اختصاصه بنظر المسائل المدنية من النظام العام . المحاكم التجارية استثنائية . حق المحاكم المدنية فى الاحالة مقرر باتفاق الخصوم على ذلك

المبدأ القانونى

سلطة وزير العدل فى إصدار قرار إنشاء المحكمة التجارية الجزئية . عدم اختصاص هذه المحكمة بالمسائل المدنية من النظام العام ولو أنه نوعى . القياس بينه وبين أنواع عدم الاختصاص الأخرى . المحاكم التجارية استثنائية بخلاف المدنية فالأولى يتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص بخلاف الثانية فتملك الاحالة باتفاق الطرفين أو من تلقاء نفسها .

المحكمة

« حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى

مطالبا المدعى عليه بمبلغ ١٣٥٠ قرشا ثمن بضاعة اشتراها هذا الأخير

« وحيث ان المحكمة أصدرت حكما تمهيديا غيابيا بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٥ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بكافة الطرق وللمدعى عليه النفى بالطرق عينها .

« وحيث انه بالجلسة سمعت المحكمة أقوال شهود الاثبات والنفى ثم أصدرت حكما تمهيديا بتوجيه اليمين المتممة للمدعى بأن يقسم بالله العظيم أنه يداين المدعى عليه فى مبلغ ١٣٥٠ قرشا صاغا ثمن مسلى وآلة التقاط توردا للمدعى عليه وأنه لم يدفع من الثمن شيئا للآن

« وحيث ان المدعى حلف اليمين بالصيغة السالفة الذكر

« وحيث ان المدعى عليه بعد ذلك دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنه ليس تاجراً

« وحيث ان المدعى عليه اعترف بأنه موظف وتاجر وبعد ان أضاف عبارة تاجر أزال أثرها بقوله أنه اشترى المسلى لاستعماله الخاص .

« وحيث انه بعد الذى ثبت من أن الاشياء المدعى بقيمتها إنما هى له خاصة باعتراف المشترى وبدليل أنها عبارة عن صفيحتين من المسلى وآلة التقاط ولا تناسق بين الاتجار فى الشيئين فضلا عن تفاهة البضاعة ومن ثم فالموضوع مدنى بحت حتى لو كان المدعي عليه تاجرا لثبوت عدم اتصاله بعمله التجارى ومن باب أولى بعد أن ثبت انه غير تاجر ايضا

« وحيث انه لوزير العدل طبقا للمادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر بها الأمر العالى الرقيم ١٤/٦/٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٥ الصادر فى ١٤/٢/٩٤ الحق فى إنشاء محاكم جزئية فى دائرة اختصاص كل محكمة من المحاكم الابتدائية وله تحديد مركزها ودائرة اختصاصها .

« وحيث ان التعبير بعبارتى مركزها ودائرة اختصاصها معناه أن لكل من العبارتين مدلولا خاصا فعبارة المركز معناها الاختصاص المركزى ودائرة الاختصاص هى الاختصاص المتعلق بنوع القضية وأهميتها ومدى اختصاص القاضى فى المنازعات التى يعرض عليه أمر الفصل فيها .

« وحيث ان هذا التفسير يؤيده ماورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثانية المذكورة من أن لوزير العدل أن يندب فى مدينتى مصر والاسكندرية قاضيا أو جملة قضاة من المحاكم الابتدائية فيحكمون بمفردهم ودون سواهم من القضاة الجزئيين فى جميع المخالفات التى تقع فى هاتين المدينتين ومن المعلوم أن هذا التخصيص يمكن قياسه على تخصيص قضاء تجارى بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٤٠ بانشاء المحكمة التجارية الجزئية كما يقاس عليه تخصيص القضاء المستعجل بقرار وزارى آخر .

« وحيث ان الممنوع على وزير العدل هو إنشاء محكمة كلية أو محكمة استئناف ومن باب أولى محكمة نقض وإبرام كما هو مستفاد من نص المادة ١١ من اللائحة وممنوع عليه حتى تعيين دائرة اختصاص هذه المحاكم طبقا للمادة ١٢ من اللائحة ومفهوم هذا أن له إنشاء محاكم جزئية وله تخصيص العمل فيها لأن من يملك إنشاء محكمة جزئية للفصل فى القضايا المدنية والتجارية والجنائية والمستعجلة يملك أن يقصر

الانشاء على اختصاص واحد مما ذكر طبقاً لمقتضيات العمل لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ولعل فى نص المادة ٢٦ مرافعات مايقرر هذا النظر لأنها تنص على أن لوزير العدل أن ينتدب قاضيا من قضاة المحكمة الابتدائية ليحكم بمفرده بهيئة محكمة المواد الجزئيــة فى كافة الدعاوى المدنية والتجارية فله بداهة أن ينتدب قاضيا للمواد التجارية وحدها وهذا التخصيص مستمد من اللائحة والقانون ومؤسس على قاعدة عامة وهى تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة فتخصيص هــذه المحكمة بالأقضية التجارية صحيح ومانع من أن يمتد اختصاصها لغير ما أنشئت من أجله لأن قرار إنشائها هو الذى تستمد منه اختصاصها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين الانتقال إلى مسألة أخرى وهى هل عدم إثارة هــذا الدفع من جانب المدعى عليه إلا بعد التكلم فى الموضوع وصــدور حكم تمهيدى بالاحالة إلى التحقيق وسماع أقوال شهود الطرفين ثم صدور حكم تمهيدى آخر بتوجيه اليمين المتممة للمدعى ثم حلفه لليمين المذكورة يكون مسقطا للدفع أو غير مسقط له وترى المحكمة أنه وإن كان ظاهر نص المادة ٣٤ مرافعات تقضى بأن الدفوع الخاصة بنوع القضية لا تتعلق بالنظام العــام وللخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا لعدم إبدائها قبل ماعداها من أوجه الدفوع الأخرى وقبل إبداء أقوال أو طلبات خاصــة متعلقة بأصل الدعوى إلا أن الرأى الذى انعقد عليه إجماع الأحكام والشراح أن المقصــود بالاختصاص النوعى هو ما كان متعلقا بمقدار الدعوى وقيمتها لا نوع المحاكم وفرعوا على ذلك أن ما كان متعلقا بالاختصــاص المدنى لا يجوز نظره أمام المحاكم الجنائية إلا تبعا للدعوى العمومية ويشرط اتصاله مباشرة بالدعوى العمومية وإمكان الفصل فيه دون تعطيلها وإلا قضت هذه المحاكم بعدم الاختصاص ولو من تلقاء نفسها كما أن المحاكم المدنية وإن كانت لا تختص نوعيا بالقضايا الجنائية إلا أن هذا من النظام العام ولها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها وكذلك ما يتعلق بدرجات المحاكم كرفع دعوى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة كل هذه منازعات متعلقة بنوع القضية غير أنها من النظام العام لأن القول بغير ذلك هدم لقواعد الاختصاص وتوزيع درجات التقاضى ويتعارض مع القانون ويؤدى إلى نتائج غير مقبولة وعلى هذا الاساس كان رفع دعوى مدنية إلى محكمة تجارية ولو أنه يتعلق بنوع القضية إلا أنه مخالف للنظام العام وللمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها لأن المحاكم التجارية تختلف فى نوعها عن المدنية فهى تجرى فى الاثبات على قواعد معينة وتعفى الدائن من التكليف الرسمى بالوفاء مكتفية بمجرد المطالبة وتفترض التضامن السلبى وتقضى باشهار الافلاس للتاجر وإعادة اعتباره إلى غير ذلك من اختلاف جوهرى فى طبيعة إجراءاتها وتحديد الحقوق وتطبيق نصوص خاصة إذاً فطبيعة القضاء التجارى تخالف القضاء المدنى والمحاكم التجارية هى جهات قضــائية استثنائية فلا يجوز لها الفصل فى أقضية مدنية أو جنائية وإذا رفعت أمامها دعوى من هذا القبيل كانت غير مختصة بنظرها وعدم اختصاصها من النظام العام فلها أن تقضى به من تلقاء نفسها (براجع ليون كان ورينو جزء واحد بند ٣٨١ وكتاب أصول القانون التجارى للدكتور على

الزيني بند ١٣٦ جزء أول) وفى هذا جاء بالطبعة الثالثة من glasson et Tissier جزء ٢ ص ٤٠ ما يأتى : —

Le juridiction de commerce est, on le sait, une juridiction d'exception. ces tribunaux sont frappés d'une incompétence absolue pour les affaires placées des la juridiction des tribunaux civils.

وبهذا المعنى عينه حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٣/٢/٧٧ منشور فى المجموعة ، Sirey 77-1-17

« وحيث ان عدم اختصاص هذه المحكمة التجارية المنشأة بقرار وزارى يشبه من جميع الوجوه عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بمدينتى مصر والاسكندرية والصادر بشأنه قرار وزارى آخر ولقد اضطرد القضاء وأجمع الشراح على أن عدم الاختصاص فى المواد المستعجلة من النظام العام فالحكم واحد فى الحالتين — وحيث انه لا يرد على الرأى المتقدم ان عدم الاختصاص المعتبر من النظام العام هو ما كان مبنيا على ماهو مقرر فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية كما هو وارد بالمادة ١٣٤ مرافعات من جواز إبدائه فى أى حالة كانت عليها الدعوى وأن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأن مجرد كون الدفع المبنى على ماهو مقرر فى المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من النظام العام ليس معناه ان ما عداه لا يكون من النظام العام ولا ينفى ان الدفع بعدم الاختصاص إذا كان بالنسبة لنوع القضية قد يكون من من النظام أيضاً إذا ترتب عليه اخلال بتوزيع الاختصاص ومساس بنظام التقاضي إذ ان التعلق بالنظام العام امر تقديرى للمحاكم وقد اتفق الفقه والقضاء على ان الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية قد يكون من النظام العام كما فى الحالات السابق إيرادها وهى حالات لا تقل من حيث الأثر والاخلال بالنظام والقانون عن الحالات المنصوص عليها بالمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية «وحيث ان العكس غير صحيح فالمحاكم المدنية باعتبارها جهات القضاء الأصلى لا يجوز لها أن تقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها لأن عدم الاختصاص بالنسبة لها ليس من النظام العام إنما يجوز لها إحالة الدعوى سواء باتفاق الطرفين أو بقرار منها إلى المحكمة التجارية التى أنشئت بنص قرار وزير العدل أما المحكمة التجارية فانها لا تملك الاحالة ويتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع يقدم اليها بذلك .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن سكوت المدعي عليه وتنفيذه الحكم التمهيدى بالاحالة على التحقيق وعدم الاعتراض على الحكم التمهيدى الصادر بتوجيه اليمين المتممة كل هذا لا نراه مانعا من إبداء الدفع بعدم الاختصاص بل وللمحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها بعد أن ثبت لديها من التحقيق واعتراف المدعى اللاحق للتحقيق أن النزاع مدنى بحت خارج عن اختصاصها مما يتعين معه الفصل فى الدفع بقبوله وعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

(قضية بباوى حنا سعيد وحضر عنه الاستاذ نسيم حنا ضد محمد مصطفى الجندى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى سيد على)

القضاء المستعجل

١٨٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢١ مايو سنة ١٩٤٤

١ — بناء فوق المكان المؤجر . تعرض
٢ — ايجار . مؤجر . تعرضه للمستأجر باحداث ترميمات غير ضرورية . عدم جوازه .
٣ — استعجال . أمر تقديره موكول للقاضي

المبادىء القانونية

١ — إن البناء فوق المكان المؤجر مدة الاجارة يعتبر تعرضا يحق للمستأجر أن يطلب منعه وإيقافه

٢ — لا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله إلا إذا كانت هذه الترميمات ضرورية ولا يجوز له كذلك أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر أثناء مدة الايجار أو أن يهدم طابقا موجودا وإلا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر

٣ — إن صفة الاستعجال وعدمها مسألة وقائع يرجع فيها إلى محض تقدير القاضى

المحكمة

« حيث ان محصل هذه الدعوى على النحو المستخلص من صحيفتها ودفاع طرفى الخصوم والأوراق المقدمة أن المدعى استأجر من المدعى عليه فيلا بالعجوزة لسكنه الخاص بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ بأجرة شهرية قدرها عشرون جنيها وبتاريخ ٤ إبريل سنة ١٩٤٤ أرسل المدعى عليه إلى المدعى خطابا يخبره فيه أنه فكر فى بناء دور ثانى بالفيلا أو تكملتها حسب الرسم الموضوع وأنه يعرض عليه ان قبل تأجيرها أن تكون قيمة الايجار ستين جنيها مصريا للفيلا كاملة بعد تمام البناء وفى حالة عدم قبوله هذا العرض فأنه سيقوم ببناء الدور الثانى على أن يكون له سلم خاص خارج البناء وسيؤجر الدور الجديد للغير إن رأى فى ذلك مصلحة له وإلا فسيكون له شخصيا وانه لا يمس ماهو مؤجر للمدعى وهى الفيلا والجراج والحديقة وقال فى خطابه بأنه اتفق مع المقاول الذى سيقوم بالبناء ألا يحدث تأثير على المبانى الحالية بأى حال من الأحوال وأما الانزعاج وإقلاق الراحة مدة البناء فهى حالة وقتية تزول بانتهاء البناء . فرد عليه المدعى بخطاب مؤرخ ١٢ ابريل سنة ١٩٤٤ يقول فيه بأن الفيلا المؤجرة له تفى بحاجته مما يجعل البحث فى امر بناء جديد وقيمة إيجار جديدة مما لا موجب له وطلب منه قبل أن يقدم على البناء أن يخبره إن كانت شروط العقد المحرر بينهما تسمح له أو لا تسمح ببناء جديد فرد عليه المدعى عليه بخطاب مؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩٤٤ يقول فيه انه وإن كان البند الرابع عشر من عقد الايجار لم ينص صراحة على البناء أو شىء من هذا القبيل إلا أنه يرى أن هذا الحق

مستمد من القواعد العامة وقد اعطى القانون للساكن الحق فى فسخ العقد اذا أثرت هذه التصليحات فى العين المؤجرة بأن انقصت غرفة مثلا . فرد عليه المدعي بالخطاب المؤرخ ٢١ — ٤ — ١٩٤٤ يقول فيه بأن عقد الايجار المحرر بينهما لا يسمح له ببناء طابق جديد وان المادة الرابعة عشرة من عقد الايجار صريحة فى ذلك وانه استأجر الفيلا لسكنه الخاص لا شريك له فى الانتفاع بها وان بناء طابق جديد يقلب هذا الوضع قلباتاما مما لاحاجة لتفصيله وانه سيضطر للالتجاء للقضاء لمنع احداث أى بناء ورفع فعلا الدعوى الحالية طلب فيها منع تعرض المدعى عليه له فى الانتفاع بالفيلا المؤجرة اليه وايقاف الأعمال الجديدة التى شرع المعلن اليه فى اجرائها .

«وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وطلب فى الموضوع رفضها وقال عن الدفع ان الدعوى يكيفها المدعى على أنها منع تعرض وإيقاف الأعمال الجديدة وكلا الدعويين من دعاوى وضع اليد وهما دعاوى لا تنظر على وجه الاستعجال وليست مستعجلة كما أنها دعاوى لا تقبل من مستأجر العقار لأنه وإن كانت له الحيازة المادية فهو غير ظاهر فيها بمظهر المالك لأن الشرط الأول لقبولها أن يكون المدعى واضعاً يده على العقار بصفته المالك وأن يحصل له تعرض فى حيازته من الغير أو يقصد بها درء تعرض فى المستقبل وصورتها أن يشرع شخص فى عمل يجريه فى غير العين الموضوعة عليها اليد وقال عن الموضوع انه فكر فى نقل مسكنه من حلوان إلى مصر قريبا لمحل عمله وأن يكون هذا النقل بطريقة لا يترتب عليها إقلاق راحة مستأجرة فى هذه الظروف الحرجة فأخطر المدعى بعزمه على بناء دور آخر فوق الفيلا على أن يكون له مدخل وسلم مستقلين ولا يشترك مع المستأجر فى منافعه بشىء زيادة فى الحرص على راحته وقال إن التأجير الصادر منه إلى المدعى قاصر على المسكن دون الحديقة وسورها حتى لا يعطل انتفاعه بالدخول فيها أو استعمالها فى أعمال البناء التى يظهر أن النية متجهة إليها من الحالة التى عليها البناء من وقت إنشائه إلى الآن وقال انه لم يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا فلم يعرض عليه إصلاحات أو ترميمات أو تغيير فى المبانى أو فى الملحقات ولم يقلقه بدعوى الاخلاء ولم يجعل مدخل الدور المزمع بناءه مشتركا مع مدخل سكن المدعى ولا استعمال سلمه الخاص حتى يكون بعيدا عن كل انزعاج قد يشعر به من اشتراكه فى منافع المنزل .

« وحيث ان سند المدعى فى هذه الدعوى هو الحق القانونى المخول له بمقتضى المادة ٣٧٣ مدنى التى تنص على أنه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع .

« وحيث ان المسلم به فى هذه الدعوى أن المدعى عليه قد شرع فى بناء طابق جديد فوق المكان المؤجر فيتعين البحث فيما إذا كان هذا العمل يعتبر تعرضا من المؤجر للمستأجر أم لا .

«وحيث ان شراح القانون المدنى قد أجمعوا على أن البناء فوق المكان المؤجر مدة الاجارة يعتبر تعرضا يحق للمستأجر أن يطلب منعه وإيقافه فقد جاء بكتاب شرح القانون المدنى لفتحى باشا زغلول فى باب تعهدات المؤجر

صفحة ٢٧٥ أنه يجب على المؤجر أن يمتنع عن كل عمل فى الشيء المؤجر يقتضى حرمان المستأجر من الانتفاع التام فلا يجوز له أن يبنى فوق المكان المؤجر مدة الاجارة ولا أن يسد الهواء أوالنور ولا يغير معالم الشيء المؤجر كما جاء بشرح عقد الايجار للسنهورى بك بند ٢٠٧ صفحة ٢٥٧ بأنه لايجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء المرمات المستعجلة الضرورية لصيانة العقار أما إذا لم تكن الترميمات ضرورية بل كانت لادخال تحسينات أولزيادة فى البناء أو لاعداد العين للايجار لآخر عند انتهاء الايجار فلا يسمح للمؤجر أن يقوم بذلك فى أثناء الايجار الأول إلا إذا كان قد اشترط على المستأجر من قبل ويجوز الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لايقاف أعمال الترميمات مؤقتا حتى يبت قاضى الموضوع نهائيا فى النزاع كما جاء بالبند ٢٢٨ صفحة ٢٩٠ من الكتاب نفسه أنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله إلا إذا كانت هذه الترميمات ضرورية ولا يجوز له كذلك أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر أثناء مدة الايجار أو أن يهدم طابقا موجودا وإلا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر وقد أخذت محكمة الأزبكية بهذا الرأى فأصدرت حكما بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ منشور بمجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة صفحة ٩٢٦ رقم ٤٥٢ هذا نصه (ليس للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله إلا إذا كانت هذه الترميمات ضرورية ولا يجوز له أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر أثناء مدة الاجارة أو أن يهدم طابقا موجودا وإلا كان المستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر) .

« وحيث ان بناء الطابق الجديد سينجم عنه دخول العمال فى الحديقة الملحقة بالفيلا ووضع أدوات البناء ومهماته بها وإقامة الأخشاب (السقالات) بجوار الحوائط مما يعتبر تعرضا ماديا للمستأجر فى العين المؤجرة ينطبق عليه نص المادة ٣٧٣ مدنى وقد سلم المدعى عليه فى مذكرته بأن الحديقة ستستعمل فى أعمال البناء وحاول إثبات القول بأنها ليست تابعة للدور المؤجر للمدعى لعدم ذكرها فى عقد الايجار إلا أن الواقع يكذب ذلك إذ قرر المدعى عليه صراحة في خطابه المؤرخ ٤ ابريل سنة ١٩٤٤ أن الحديقة والجراج تدخل ضمن الايجار كما سلم بخطابه المذكور بأن عمله سيحدث منه انزعاج وإقلاق راحة المدعى مدة البناء .

« وحيث ان حق المدعى الذى تولدت عنه هذه الدعوى لابسته ظروف تجعل الدعوى مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ومعلوم أن صفة الاستعجال وعدمها مسألة وقائع يرجع فيها إلى محض تقدير القاضى وقد كفلت المادة ٢٨ مرافعات اختصاص القضاء المستعجل في كل المسائل المستعجلة على العموم مهما كان موضوعها وسواء نص القانون عليها بالذات أولم ينص بشرط أن لا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع .

« وحيث انه لاشك فى أن الاستمرار فى بناء الدور الثانى من المنزل وهو الذى يعلو الدور المؤجر للمدعى مباشرة مما يعطل الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة فضلا عن صعوبة

الوصول من الباب الخارجى لسكن المدعى لازدياد تراكم الأدوات والمهمات ومنع النور والهواء عنه فالاستعجال متوفر من هذه الوجهة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل وباختصاصه والحكم للمدعى بطلباته » .

« وحيث ان المصاريف يلزم بها من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية شمس الدين بك على صادق وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى ضد أحمد بك يوسف رقم ١٦٧٦ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل عاشور)

قضاء المحاكم الجزئية

١٨٦

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

٦ يناير سنة ١٩٤٤

هبة . أنواعها . حكمها فى العقار والمنقول . عقد رسمى بها . عدم ضرورته فى المستترة أو الموصوفة . قبولها من الولى أو الوارث بعد الوفاة . جوازه

المبادىء القانونية

١ — إن للهبة صورتين الأولى سافرة والثانية مستترة أى موصوفة بصورة عقد آخر — أما الأولى فهى التى يذكر فى عقد إثباتها لفظة الهبة صراحة أو ما فى معناه ، وهذا النوع السافر من الهبة هو الذى يشترط لصحتها أن تحرر فى صورة عقد رسمى إن كانت متعلقة بعقار أو شرط القبض فعلا إن كانت تتناول منقولا — أما الثانية أى الموصوفة بصورة عقد آخر — فلا تخضع لأحكام الهبة السافرة لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع بل يكتفى بأن تتوافر جميع أركان العقد التى سترت فيه .

٢ — إن المادة ٥١ مدنى تسوغ قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول . كما تصح الهبة لمن ليس أهلا للقبول بقبولها ممن يقوم مقامه كما أن الهبة للطفل ممن له الولاية عليه تتم بالإيجاب من الواهب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له إذا كان الموهوب معلوما معينا مفرزا فى يد الواهب

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى بصفتها وصية على ابنها القاصر وديع كراس موسى المشمول بوصايتها تطلب الحكم فيها بالزام المدعى عليها بصفتها وارثة المرحوم كراس موسى بأن تدفع لها من مال مورثها المذكور كراس موسى مبلغ ٩ ج و٧٢٢م والمصاريف والنفاذ — واستندت فى إثبات دعواها هذه إلى السند المقدم والمؤرخ أول يونيه سنة ١٩٤٢ وموقع عليه من المورث ويتضمن مديونيته لولده المشمول بوصاية المدعية فى مبلغ ٤٠٠٠

قرش تستحق الوفاء وقت الطلب .

« وحيث ان المدعى عليها دفعت بلسان حضرة وكيلها ببطلان الدعوى وسندها فى ذلك أن الابن الدائن لا مال له ولم يدفع فى الواقع قيمة السند المطالب — وأن السند بحالته الحاضرة لا يخرج عن كونه هبة باطلة لأنها لم تتم بالقبض .

« وحيث ان القانون المصرى تكلم عن الهبة فى المادتين ٤٨ و٤٩ مدنى مقرراً فى المادة الأولى بأن ملكية الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة تنتقل بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له — أما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفاً بصفته عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى وإلا كانت الهبة لاغية — وذكر فى المادة الثانية بأن الهبة فى المنقول تعتبر صحيحة بدون احتياج إلى تحرير عقد رسمى بها إذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له .

« وحيث انه يتبين جلياً من مطالعة هذين النصين أن للهبة صورتين الأولى سافرة والثانية مستترة أى موصوفة بصورة عقد آخر — أما الأولى فهى التى يذكر فى عقد إثباتها لفظة الهبة صراحة أو ما فى معناه كلفظة التبرع وما إليهما وهذا النوع السافر من الهبة هو الذى يشترط لصحتها أن تحرر فى صورة عقد رسمى ان كانت متعلقة بعقار أو شرط القبض فعلا إن كانت تتناول منقولا — أما الثانية — أى الموصوفة بصورة عقد آخر — فلا تخضع لأحكام الهبة السافرة لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع بل يكتفى بأن تتوافر جميع أركان العقد التى استترت فيه أى الموصوفة فيه — فاذا كانت خاصة بعقار وسترت فى صورة عقد بيع فلا يشترط أن تحرر فى صورة عقد رسمى أسوة بالهبة السافرة — بل يكتفى بأن تستوفى شرائط عقد البيع الموصوفة فيه من بائع ومشتر وثمن وما إليها من الأركان التى يقتضى توافرها لصحة البيع — ولا يشترط فى هذه الحالة أن يدفع الثمن فعلا — لأنه لو صح ذلك لخرجت من وضعها هبة مستترة إلى بيع صحيح وقد قضت محكمة النقض والابرام المصرية باجازة العقد المستتر للهبة على هذا الوضع فقررت القاعدة الآتية (إذا تبين من ظروف الدعوى أن المشترى لم يكن فى حالة يستطيع معها دفع الثمن المبين بالعقد أى أنه ليس إلا صوريا — فيكون العقد فى الحقيقة عقد تبرع منجزاً فى هبة مستترة فى صورة عقد بيع — وما دامت الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر فهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى كنص المادة ٤٨ مدنى (نقض ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثالثة عشرة ص ١٥٩) وقضى أيضاً بأنه لا يجوز إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات أن عقد البيع هذا هو فى الواقع هبة وليس بيعا لأن المادة ٤٨ مدنى أجازت بنصها الصريح . الهبة الموصوفة بعقد آخر (استئناف مصر ١٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة التاسعة عشرة ص ٨١)

« وحيث انه بالنسبة لهبة المنقول المستترة أى الموصوفة فى صورة عقد آخر فيكتفى لصحتها تبعا لهذه القاعدة التى قررتها محكمة النقض بالنسبة للعقار أن تتوافر أركان العقد التى سترت فيه فاذا سترت فى صورة سند تحت الاذن فيجب لصحتها أن يكون هذا العقد حائزاً الشرائط القانونية من دائن ومدين وقيمة الدين وسببه واستحقاقه الخ . ولا يشترط القبض فعلا لأن

القول بغير ذلك يجعل هبة المنقول المستورة مثل الهبة السافرة سواء بسواء وبذلك لا يكون هناك معنى لهذا التقسيم الذى أجازه القانون فى المادة ٤٨ مدنى وتأييداً لهذا الرأى قضت محكمة الاستئناف المختلطة بجواز الهبة متى كانت مستترة فى صورة سند تحت الاذن (المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٣٥٧) وأخيرا صدر حكم حاسم من محكمة النقض والابرام المصرية — تفريعا عن المادة ٤٨ مدنى مؤيداً لهذا الرأى ومقررا للقاعدة الآتية (الهبة فى المنقول تتم بالايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له بغير حاجة إلى قبض الموهوب له لهبته فعلا — ويكون للموهوب له فى هذه الحالة الحق فى مطالبة الواهب بتسليم الهبة (نقض مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة الحادية والعشرين ص ٢٣٦)

« وحيث انه بالنسبة للوجه الآخر الخاص بقصر الموهوب له وعدم أهليته لقبول الهبة فمردود عليه بما جاء بنص المادة ٥١ مدنى التى تسوغ قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامة وتفريعا على هذه المادة قضت محكمة استئناف مصر الأهلية (بأن الهبة للطفل ممن له الولاية عليه تتم بايجاب من الواهب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له — إذا كان الموهوب معلوما معينا مفرزا فى يد الواهب (المحاماة السنة الأولى ص ٤٥٥)

« وحيث ان الواهب هنا والد الموهوب له فهو صاحب الولاية الشرعية عليه ومن ثم يقوم قبضه للهبة مقام قبول طفله الموهوب له لاسيما وأن الموهوب مبلغ معين مفرزا فى يد الواهب وقد سترت هذه الهبة فى صورة عقد آخر استوفى شرائطه القانونية .

« وحيث ان مادفعت به أخيرا من ان هذا الاقرار قد صدر من الوالد فى مرض الموت فتأخذ حكم الوصية — لا أساس له لأن المورث توفى بعد تحريره بفترة كبيرة وكان يزاول فيها أعماله الشخصية وقد عرف الفقهاء مرض الموت بأنه المرض الذى يقعد صاحبه عن مزاولة أعماله الخارجية إن كانت ذكراً والداخلية إن كانت أنثى وتكون غالبيته الهلاك — وليس الحال كذلك بالنسبة للمورث .

« وحيث ان المدعى عليها لم تدفع الدعوى موضوعا بغير هذه الدفوع القانونية — فلم تدع مثلا بأن القاصر قد استولى على شىء من مال التركة سداداً لهذا الدين

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعية بصفتها على أساس ويتعين الحكم لها بصفتها بالطلبات .

(قضية الست بسته حنس حنا بصفتها وحضر عنها الاستاذ سمعان لوقا ضد فهيمة يونان بصفتها وحضر عنها الاستاذ موسى ميخائيل رقم ٢٦٠ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمد أحمد العريان)

١٨٧

محكمة الوايلى الجزئية الاهلية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤

مسئول عن الحقوق المدنية . حقه فى التدخل فى دعوى الجنحة . مقبول قانونا

المبدأ القانونى

إن القول بعدم إجازة تدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى العمومية وإن بدا أكثر انطباقا على ظاهر قواعد قانون تحقيق

الجنايات من حيث الوجهة الشكلية إلا أنه يتعارض تمام التعارض مع العدالة التي يجب أن يتوخاها القاضي متمشيا مع روح القانون وقواعده العامة فليس من العدل في شيء أن يمنع المسئول عن الحقوق المدنية من إبداء وجهة نظره في مسئولية تابعة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه القضية تتلخص كما استبانت للمحكمة من مطالعة الأوراق وسماع أقوال من حضر من الشهود أن المتهم وهو سائق بمصلحة الطرق والكباري بوزارة المواصلات كان يقود سيارة حكومية تابعة لهذه المصلحة وكان يزامله في هذه السيارة المرحوم محمد سعيد الخفير بمصلحة الطرق والكباري وحينما وصل المتهم بسيارته لميدان الاسماعيلية بضاحية مصر الجديدة صدم سعيد محمد ابو النيل الجندي بالجيش المرابط الذي كان يسير مع زميل له يدعى درويش عبد المجيد فسقط المجني عليه فاقد الحياة بعد المصادمة مباشرة . ولما قدم المتهم للمحاكمة حضرت وزارة المواصلات في إحدى جلسات نظر الدعوى ممثلة في أحد حضرات محامي أقسام قضايا الحكومة وطلبت دخولها خصما ثالثا في الدعوى لتدافع عن المتهم الذي يشتغل سائقا بها فاعترضت النيابة العمومية بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ على تدخل وزارة المواصلات بدفع تقدمت به يخلص في ان الدعوى مقامة بين النيابة العمومية والمتهم فلا محل لتدخل الغير فيها وردت وزارة المواصلات على هذا الدفع في مذكرة قدمتها مرفقة بالأوراق بقولها ان مصلحتها تدعو لهذا التدخل لتدفع الاتهام عن المتهم ولتصل بتبرئته إلى نفي المسئولية المدنية عنه والتي قد تسأل عنها بعد ذلك باعتبار المتهم تابعا لها .

« وحيث انه يتعين قبل مناقشة ثبوت التهمة أو نفيها الفصل في الدفع المقدم من النيابة العمومية وهل من حق وزارة المواصلات أن تتدخل في الدعوى العمومية دون أن ترتبط بها دعوى مدنية منضمة إلى المتهم طالبة براءته أم ان القانون يحرمها هذا الحق .

« وحيث انه وإن كانت النيابة العمومية لم تقدم أسبابا للدفع الذي أبدته إلا ما ذكرته من أن الدعوى العمومية قاصرة على طرفيها النيابة والمتهم فانه يمكن القول تبريرا لهذا الرأي أن الدعوى العمومية ما هي إلا طلب للقضاء لتوقيع عقوبة على متهم لجريمة ارتكبها فلا محل والحالة هذه أن يتدخل طرف آخر فيها فان ما ستطلبه وزارة المواصلات هو براءة المتهم وهذا الطلب من شأن المتهم وحده أو من ينيبه عنه من المحامين للدفاع والتكلم بلسانه وليس محامو أقسام القضايا ولا غيرهم من ممثلي وزارة المواصلات ممن يجوز للمتهمين اختيارهم كوكلاء عنه أمام المحاكم ووزارة المواصلات في هذه الدعوى وفي مثيلاتها لا تطلب البراءة إلا لتدفع مسئوليتها المدنية ولتتخلص هي من تعويض قد تطالب به ان حكم بادانة المتهم فلا محل لتدخلها إلا إن كان الأمر في صدد دعوى مدنية قد رفعت على المتهم أو عليهما معا أثناء نظر الدعوى الجنائية وأمام القضاء الجنائي .

« وحيث ان هذا الاتجاه هو الذي حدا بمحكمة النقض والابرام أن تقرر في حكم قديم لها عدم اجازة مثل هذا التدخل مادام أن ليس هناك دعوى مدنية مرفوعة أمام المحكمة الجنائية

(المحاماة السنة الرابعة عدد ٤٧٢)

« وحيث ان القول بعدم إجازة تدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى العمومية وإن بدا أكثر انطباقا على ظاهر قواعد قانون تحقيق الجنايات من حيث "وجهة الشكلية إلا أنه يتعارض تمام التعارض مع العدالة التى يجب أن يتوخاها القاضى متمشيا مع روح القانون وقواعده العامة فليس من العدل فى شىء ان يمنع المسئول عن الحقوق المدنية من إبداء وجهة نظره فى مسئولية تابعه ويعرض مايراه من دفاع ليتوصل إلى تبرئته من جريمة ارتكبها سيعود عليه — اى على المسئول عن الحقوق المدنية — ضرر محقق ان حكم بادانة التابع إذ سيرى المسئول عن الحقوق المدنية نفسه مقيداً بحكم جنائى يصلح اساساً لدعوى مدنية ترفع عليه بعد ذلك ولن يجد الوسيلة لمناقشة اساس مسئوليته ما دام قد صدر بها حكم جنائى مثبت لارتكاب التابع جريمة يسأل عنها المتبوع مدنيا وهذا الحكم الجنائى وهو عنوان الحقيقة بما صدر به من إدانة مقيد للقاضى الذى سينظر الدعوى المدنية بعد ذلك فحرمان المتبوع من التدخل فى الوقت المناسب اثناء محاكمة التابع جنائيا لتبيان وجهة نظره التى تتحد مع وجهة نظر تابعه — هذا الحرمان فيه اخلال بحق الدفاع ذلك الحق الذى يعتبر من الحقوق المقدسة فى التقاضى .

« وحيث ان هناك صورة وان قل تصورها إلا انها اكثر إيضاحاً لوجوب الأخذ بنظرية إباحة تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية وهى حالة مايتواطأ المتهم مع المجنى عليه إضراراً بالمسئول عن الحقوق المدنية فيعترف بالجريمة ويقبل ان يوقع عليه العقاب ليقتسم بعد ذلك ما سيحكم به للمجنى عليه من تعويض ضد المسئول عن الحقوق المدنية .

« وحيث ان اباحة تدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية لا تستند في الواقع إلى مجرد فكرة العدالة بل لها اساس من نصوص القانون فان من القواعد المسلم بها فقها وقضاء ان قانون المرافعات بما يتضمنه من إجراءات هو القانون العام الذى يلجأ اليه القاضى الجنائى إن لم يوجد فى قانون تحقيق الجنايات نص خاص يقرر إجراء آخر ما دام ما يريد الأخذ به من قاعدة فى قانون المرافعات لا تتنافى مع الفكرة العامة التى تسود قانون تحقيق الجنايات والتدخل فى الخصومة إجراء يقرره قانون المرافعات فى المادة ٢٩٥ منه ولقد شرع لمصلحة عامة وهى إعطاء الوسيلة لمن يرى ان حقوقه معرضة لضرر إذ تتناولها دعوى مرفوعة أمام القضاء بين آخرين أن يتدخل فى هذه الخصومة مدافعا عن حقوقه أو منضما إلى أحد المتنازعين مؤيداً له بما يتمشى مع مصلحته . فهذا الاجراء فضلا عن مشروعيته فهو ليس بغريب عن قانون تحقيق الجنايات الذى يبيح للمجنى عليه فى المادة ٥٤ منه أن يدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى دعواه المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية وما دام الأمر كذلك فلا محل لحرمان المسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه فى دعوى يجوز فيها إدخاله قهراً عنه . فمشروعية التدخل وانسجامه مع قواعد تحقيق الجنايات وكونه ليس غريبا عن إجراءاته وتمشيه مع فكرة العدالة — كل هذه الأمور تجعل تدخل المسئول عن الحقوق المدنية مقبولا فى الدعوى العمومية ليدافع عن المتهم

حتى مع عدم ارتباط دعوى مدنية بهذه الدعوى العمومية .

« وحيث ان هذا الرأى هو الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا وهو ما يميل إلى الأخذ به الفقه والقضاء فى مصر (راجع جارو طبعة ١٩٢٩ الجزء الأول صفحة ٣٠٣ بند ١٣٦ وأسباب حكم محكمة النقض الفرنسية التى أوردها وراجع ايضا الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثالث صفحة ٥٧١ بند ٢٢٨ وشرح قانون تحقيق الجنايات لأحمد بك نشأت ص ٢٤٤ بند ٣٣٠ والمبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى باشا الجزء الأول بند ٧٤ ص ٥٩ وحكم محكمة كرموز فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٢ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثالثة والعشرين عدد ٦٩) .

« وحيث انه يتعين لذلك رفض الدفع المقدم من النيابة العمومية وقبول وزارة المواصلات خصما ثالثا فى الدعوى لتدافع عن المتهم .

« وحيث انه فيما يتعلق بالتهمة الأولى المنسوبة إلى المتهم فظاهر من أقوال زميل المجنى عليه درويش عبد المجيد أنه كان يسير معه فى الميدان وإذ بالسيارة تصدم زميله فسقط فى مكانه وقال بأن السيارة كانت مسرعة ولم يسمع قبل المصادمة تنبيها بالبوق . كما أن عبد البديع سيد احمد شهد فى تحقيق البوليس بأنه رأى السيارة وهى مسرعة فى سيرها فصدمت المجنى عليه بسبب ذلك كما قطع فى شهادته بأن قائد السيارة وهو المتهم كان مخطئا وبسبب هذا الخطأ وقع الحادث .

« وحيث انه ظاهر من ذلك أن المتهم قد أهمل فى قيادة سيارته بأن سار بها بسرعة بدون أن ينبه المارة بالبوق .

« وحيث ان دفاع المتهم ينحصر فى أنه كان يقود السيارة فى حدود السرعة المعقولة وانه رأى المجنى عليه وزميله على مسافة بسيطة فنبههما بالبوق وإذ بهما يرتبكان فى سيرهما ويتحول أحدهما يمينا والآخر يسارا فاصطدم أحدهما بجانب السيارة واستشهد على حصول الحادث حسب التصوير الذى يقول به بشاهدين هما حجازى محمد زين بواب أحد المنازل القريبة من محل وقوع المصادمة وعلوم محمد سعيد الخفير بمصلحة الطرق والكبارى .

« وحيث انه فيما يتعلق بشهادة الشاهد الثانى وهو علوم محمد سعيد الذى كان يركب سيارة المتهم فان المحكمة لا تثق كثيرا فى أقواله التى أبداها مؤيدا دفاع المتهم وهو زميل له فى مصلحة الطرق والكبارى وربما كان الدافع له لهذه الشهادة محاباة زميله ودرء المسئولية عنه .

« وحيث ان شاهد النفى الأول وهو البواب حجازى محمد زين قال ان المتهم كان يقود السيارة بسرعة عادية وكان المجنى عليه يمازح زميله فى الميدان ولما إطلق المتهم آلة التنبيه اضطربا وسار كل منهما فى ناحية واصطدم المجنى عليه بالعربة .

« وحيث انه مع التسليم جدلا بما يقوله هذا الشاهد متمشيا فى ذلك مع رواية المتهم فانه ظاهر من أقواله التى ذكرها فى محضر البوليس أن رؤية السائق المجنى عليه وزميله وتنبيهه لهما بالبوق كان على مسافة ثمانية أو عشرة أمتار وهذه مسافة تكفى — لو كان المتهم يسير بتؤدة وفى غير ما إسراع أن يقف بسيارته أو يتفادى وقوع الحادث فعدم امكانه ذلك دليل على أنه كان يقود السيارة بسرعة .

« وحيث انه علاوة على ذلك فانه ظاهر من المعاينة ان الطريق كان أمام المتهم مكشوفا إلى

مسافة بعيدة وكان المجنى عليه وزميله على مرأى منه على مسافة بعيدة أيضا فلو كان متنبها للطريق أو لو كان يسير بسرعة معقولة لتمكن بسهولة من ان يتفادى وقوع الحادث .

« وحيث انه يضاف إلى ذلك أيضا ان الثابت من تقرير الصفة التشريحية أن بالمجنى عليه تهتكا بالكبد وتزيفا داخليا وهذا التهتك والنزيف لا يحصلان من مصادمة المجنى عليه لجسم السيارة كما يقول المتهم وإنما من مرور السيارة عليه أو مصادمتها له كما ذكر ذلك شاهد الاثبات.

« وحيث انه فيما يتعلق بالتهمة الثانية فهى ثابتة على المتهم ايضا من اقوال شاهدى الاثبات سالفى الذكر .

« وحيث ان عقاب المتهم ينطبق على المادة ٢٣٨ع والمادتين ٢٨ و٥٣ من لائحة السيارات .

(قضية النيابة ضد احمد محمد الكومى رقم ١٣٤٨ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى احمد رجائى العشماوى وحضور حضرة الاستاذ محمد محفوظ وكيل النيابة)

تابع المحاضرة التي عنوانها أسماء بارزة في

تاريخ المحاماة بفرنسا

لحضرة الأستاذ محمود كامل المحامي

والمنشورة في العدد الأول والثاني والثالث من مجلة المحاماة السنة الرابعة والعشرون

اوجين بريسون Eugiéne Brisson

ولد في Bourges في ٣١ يوليو سنة ١٨٣٥ ومات في باريس في ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ . واختفى بموته منظم من أنشط منظمي الجمهورية الثالثة . وأحد المدافعين المتحمسين عن السياسة الحرة اللادينية . وقد قيد بريسون اسمه في جدول المحامين بباريس عام ١٨٥٤ وساهم في تأسيس جريدة L'Avenir . أول صحيفة جمهورية صدرت في الحي اللاتيني . وفي عام ١٨٦٤ التحق بتحرير جريدة ال Temps وفي عام ١٨٦٥ ساهم في تحرير ال L' Avenir national وفي عام ١٨٦٩ أسس ال La Revue politique التي عطلتها الحكومة الامبراطورية بعد سنة من صدورها . وفي تلك الأثناء أصبح بريسون من قادة المعارضة الجمهورية لحكم نابليون الثالث . فحشد لمعارضة الامبراطورية نشاط المحافل الماسونية التي بدا نفوذه عليها جليا منذ عام ١٨٥٦ . وقد انتخب عضوا عن باريس في الجمعية العمومية . ونجح أكثر من مرة في إقناع تلك الجمعية بوجهات نظره في المسائل العامة . وعرف عن نائب باريس اتقانه فن الكلام . وكانت خطبه غالبا موجزة ولكنها امتازت بالوضوح وقوة الحجة . وفصاحة اللسان . والنغم الملون . والردود المفحمة القوية . فهو الذي قاوم في تلك الجمعية اقتراح Ernoul الذي كان يرمي به إلى أن تكون اللجنة الدائمة بتلك الجمعية مختصة بنظر القضايا الصحفية التي يكون المتهمون فيها قد ارتكبوا جريمة إهانة الجمعية حتى عند انتهاء دور انعقادها . وفي عام ١٨٧٤ طالب بحق الدولة دون غيرها من الهيئات الدينية في منح الدرجات الجامعية . وقد انتخب بعد حل الجمعية العمومية عضوا في مجلس النواب . ثم رئيسا للجنة الميزانية ثم — في نوفمبر عام ١٨٨١ — رئيسا لمجلس النواب بدلا من جامبيتا . وكان قد أصبح في تلك الأثناء الرئيس الذي لا ينازع لحزب اليسار المتطرف وللحزب الراديكالي وتولى الحكم مرتين إحداها عام ١٨٨٥ والأخرى عام ١٨٩٨ وفي كلتا المرتين كان يدعى إلى الحكم في ظروف دقيقة . بل خطرة . ولكنه كان يضطلع بالمسئولية في جرأة سجلها له التاريخ بالتقدير . ففي عام ١٨٨٥ خلف Jules Ferry وتولى إجراء الانتخابات فكان أول

ما فعله أن نصبح الموظفين بالحيدة التامة . وفى عام ١٨٨٩ هدد النظام البرلمانى الجمهورى بالخطر فقد قام الجنرال بولانجييه Boulanger بحركة انضم إليها الساخطون على ذلك النظام فأحيل الجنرال إلى الاستيداع وتقدم إلى الانتخابات العامة وانتخب عن دائرتين وكان من برنامجه تعديل الدستور فقدم إلى المجلس اقتراحا بهذا المعنى ، ولكنه أمام المعارضة القوية التى لقيها استقال لكى يتقدم من جديد إلى ثلاث دوائر انتخابية فانتخب عن واحدة منها ومنذ ذلك الوقت اعتبر الجمهوريون الجنرال بولانجييه خطرا على الجمهورية وصدر أمر بالقبض عليه فهرب إلى بروكسل ولم يجد الدستور الفرنسى حصن الجمهورية الحصين محاميا يذود عن كيانه وقتئذ إلا « بريسون » فألقى خطابا حماسيا قرر المجلس بعد الاستماع إليه طبعه ونشره

وقد دعى « بريسون » إلى الحكم المرة الثانية فى ظروف لاتقل دقة وحرجا بعد أن استقالت وزارة ميلين Méline بسبب قضية دريفوس التى تولى المرافعة فيها النقيب لابورى كما قدمنا ولما اقتنع المحامى الوزير بوجوب إعادة النظر فى تلك القضية صمم على ذلك رغم معارضة وزراء الحربية الثلاث الذين كانوا يتعاونون معه وهم كافيناك Cavaignac وزيرلندن Zurlinden وشانوان Chanoine وقد اضطر الأخير إلى الاستقالة أمام النواب فى جلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٩٨ واضطر بريسون إلى اعتزال الحكم

ولم يعتبر بريسون استقالته انتهاء لعمله السياسى . بل استمر يقاوم فكرة التوسع الاستعمارى لأنه تبين أن وراء ذلك التوسع تختفى بعض عوامل الرجعية العسكرية التى تهدد كيان الجمهورية كما قاوم نفوذ الكنيسة

وقد أجمع مؤرخو هذا العصر على أن بريسون كان مثالا لانكار الذات . وأنه طول مدة رياسته لمجلس النواب – وقد تولى تلك الرياسة تسع عشرة مرة وتوفى وهو رئيس للمجلس – كان نموذجا رائعا لها وقد امتاز بقدرته على تفادى المناقشات المجدبة وبسيطرته على سير المناقشات . وكانت تكفى كلمة واحدة منه لايقاف مناقشة واحدة يرى المصلحة فى إيقافها . كلمة قوية أو لاذعة . . . كان محايداً حيدة مطلقة . وقد أثرت عنه كلماته التى أبن بها خصومه السياسيين عند موتهم

رينيه فيفيانى René Viviani

ولد فيفيانى فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٦٣ وتوفى فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وهو مدين بحياته السياسية إلى المحاماة فقد درس الحقوق فى باريس ثم بدأ الاشتغال بالمحاماة فى الجزائر ولما عاد إلى باريس اشتهر بالدفاع عن قضايا العمال والداعين إلى حركات الاضراب وكان يروج للآراء الاشتراكية فى جريدة La Petite Republique . وفى عام ١٨٩٣ انتخب نائبا عن الحى اللاتينى . وكان يتخذ مقعده فى مجلس النواب إلى جانب جوريس Jaurès الزعيم الفرنسى الاشتراكى وقد تولى

ادارة مكتبي الأستاذين Waldeck Rousscau, Brisson المحامين الفرنسيين الذائعي الصيت نفس الوقت الذي كان يتولى أثناءه تحرير جريدة المصباح La Lanterne مع ميليران

وفى عام ١٨٩٩ حمل مجلس النواب على إعطاء النساء حق الاشتغال بالمحاماة . وبلغ من إيمانه بقضية المرأة ومساواتها للرجل أن كان المقرر للمؤتمر النسوى الذى عقد عام ١٩٠٠

وفى عام ١٩٠١ بدأ المناقشة فى مشروع القانون الخاص بالنقابات والجمعيات بخطبة كبرى قال فيها :

« إن الأديان السماوية تعزى الناس عن شقائهم بأن تعدهم بتعويض هذا الشقاء فى الآخرة . وأنا أطلب منكم أن تعارضوا الأديان الأرضية التى تحـاول هى الأخرى أن تعزى الناس عن شقائهم وذلك بأن تضمنوا لهم سعادة أبنائهم » وفى عام ١٩٠٦ استدعاه كليمنصو لكى يتولى منصب وزير العمل والتأمين الاجتماعى وقد جاء فى خطاب فيفيانى وهو يحمل على النظم الاجتماعية العتيقة التى كان يرمى إلى تعديلها جملته المشهورة

« لقد أطفأنا فى السماء أنواراً لا يمكن أن تضيء بعد »

Nous avons eteint dans le ciel des lumieres qu' on ne rallumera pas

وفي عام ١٩١٣ تولى وزارة المعارف العمومية فى وزارة دوميرج . ولما قدم مشروع قانون التعليم الحر « اللاديني » إلى مجلس الشيوخ خطب مؤيداً المشروع فقال مشيرا إلى مؤلفات روسو وفولتير :

« إن آلاف الرجال قد استجابوا لصوت فلاسفة القرن الثامن عشر الأحرار فانفصلوا عن التقاليد القديمة وأبوا أن يسلموا بالعقائد التى كانت تنـام بين السحب إلى جانب الخرافات . كما أبوا أن يستمروا على إحناء جباههم صاغرة تحت سماء وعدتهم بمعجزات لم تضيء أبصارهم قط . واعتنقوا عقيدة جديدة . إن الانسانية يجب أن تشترى نفسها . بشقائها وبعملها » وهذا الرأى — وإن تضمن مهاجمة عنيفة ظالمة للأديان السماوية جميعها — إلا أنه يدل على طريقته في الخطابة ووسيلته فى إحداث التأثير

وفى ١٣ يونيه سنة ١٩١٤ تولى فيفيانى رئاسة الوزارة . ولـما بدأت الجيوش الألمانية هجومها خطب يوم ٤ أغـسطس فى مجلس النواب خطبة تفيض حماسة قال فيها إحدى جمله المشهورة وهى:

« لا لوم علينا الآن ولذلك لن يتطرق الخوف إلينا فيما بعـد » Nous sommes sans reproche, nous serons sans peur وعقب هذه الخطبة نهض النواب من أقصى اليمين إلى أقصى اليسار وهتفوا له طويلا .

وفى أبريل سنة ١٩١٧ عند ما دخلت الولايات المتحدة الحرب مع الحلفاء ضد ألمانيا سافر مع الجنرال جوفر إلى واشنجتون وسمح له بالخطابة على منبر « الكونجرس » ومما قاله إذ ذاك :

« سمعت أول أمس أحد خطبائكم يقول في تأثر — قسما بقبر واشنجتون ! — أجل . قسما بقبر واشنجتون ! قسما بقبور جنود الحلفاء الذين ماتوا فى سبيل القضية المقدسة . قسما برؤوس

أيتامنا ! قسما بمهاد الأطفال وبالقبور ! قسما ! »

وقد جمعت خطبه السياسية بعنوان «الجمهورية والعمل» Republique, Travail (١٩٠٧) معاشات عمال المصانع والعمال الزراعيين . Les Retraites ouvrieres et paysannes (١٩١٠) البعثة الفرنسية إلى أميركا La Mission francaise en Amerique (١٩١٧) وقد كتب بضعة فصول في كتاب جان جوريس الذي أسماه (التاريخ الإشتراكي » L' Histoire socialiste .

هنري روبير Henri Robert

ولد هنري روبير في باريس عام ١٨٦٣ وقيد في جدول المحامين أمام محكمة الاستئناف عام ١٨٨٥ وبدأ حياته القضائية سكرتيرا للنقيب « دورييه » ثم تصدر محامي محكمة الجنايات بمرافعاته الواضحة . الملتهبة . المثيرة وقد جمع كل المظاهر الخارجية التي تحتاج إليها مهنة المحاماة . فله وجه معبر شديد التأثير تضيئه عينان تشعان حيوية وتنفذان بنظراتهما إلى النفس من خلف « نظارته »

وكان يخيل إلى الكثيرين خطأ أن دور المحامي ينحصر في الكلام ولكن عند هنري روبير رسالة أخرى هي الاصغاء . متابعة الشهود أثناء أداء شهادتهم وعدم إضاعة شيء مما يقولونه . وتسجيل جملة ما أفلتت من ممثل الاتهام للاستفادة منها عند الحاجة . وتنسيق كل هذا في ذاكرته لاستخدامه أثناء المرافعة . هذا العمل يستدعي دقة نفاذة . وقدرا كبيرا من السرعة في وزن الأمور . وقد جعل من ذلك كله « فنا » نبغ فيه . فن أن يتمكن في لباقة من أرجاء التصريح بالنتيجة النهائية لمناقشة الوقائع . النتيجة التي يشوق إلى معرفتها بالتلويح لها أكثر من مرة تلميحاً يثير الطلعة وينتهي بفتنة المستمعين إليه . وبتلهفهم وهم يحبسون أنفاسهم في انتظار تلك النتيجة فاذا أبرز تلك النتيجة أخيراً ــ فان أولئك المستمعين يحسون براحة الاقتناع ... وعندئذ يكسب الموقف تماما .

وقد انتخب هنري روبير نقيبا عام ١٩١٣ ففاز على النقيب لابوري وظل نقيبا إلى عام ١٩١٩ وأصدر كتابا أسماه المحامي L' avocat

ومن أشهر القضايا التي شهدت أروع مرافعاته قضية الأومباشي جيوميه Jeomay الذي اتهم بقتل بائعة نبيذ في شارع « سان جيرمان » بباريس انتهت بالحكم على المتهم بالاعدام رغم الجهد الذي بذله هنري روبير وقضية جبرييل بومبارد Gabrielle Bompard البغي التي استدرجت محضرا من محضري المحاكم إلى غرفة بأحد الفنادق بالاشتراك مع عشيقها ميشيل إيرو Michel Eyaurd . وقتلاه خنقا انتهت بالحكم بالاعدام على إيرو وبسجن جبرييل عشرين عاماً مع الأشغال الشاقة .

وهنرى روبير هو القائل « إن كل جملة لا فائدة منها يقولها المحامى أثناء مرافعته تهدد مصلحة الموكل بالخطر » Dans une plaidoirie, toute phrase inutile est dangereuse.

وهو القائل « إننا ممثلون نلعب أدوارنا بدون إجراء تجارب سابقة عليها Nous sommes des acteurs qui ne jouent qu' en repétition générale.

اليكساندر ميليران Alexandre Millerand

ولد بباريس فى ١٠ فبراير سنة ١٨٥٩ وتلقى دراسة الحقوق بهـا ثم قيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف ، واختير – بعد بوانكاريه – ليكون سكرتيرا لمؤتمر المحامين وسرعان ما برز اسمه فى الأوساط القضائية حتى أصبح مكتبه فى مقدمة المكاتب وأهمها . وفى عام ١٨٨٥ تقـدم إلى انتخابات مجلس النواب فلم ينجح ولـكنه أعاد الكرة فى الانتخابات التكميلية وانتخب نائبا . وعندئذ اتخذ مكانه فى أقصى اليسار إلى جانب كليمانصو . ورغم حداثة عهده بالحياة البرلمانية فانه سرعان ما اشترك فى بضع مناقشات سياسية كشفت عن مواهبه وساهم فى التشريعات الخاصة بتعديل قانون العقوبات ، وتعديل المواد الخاصة بالتفليس ، ولم يكن للحزب الاشتراكى وقتئذ إلا عدد محدود . كما أنه كان مفتقراً إلى التنظيم البرلمـانى . فامتاز ميليران من بين أعضائه بتوجيهه نشاطه إلى المسائل الاجتماعية . وبدا ذلك النشاط منذ عام ١٨٨٨ فى اهتمامه بتشغيل النساء والأطفال فى المصانع ، ولما تقدم إلى انتخابات عام ١٨٨٩ كان من برنامجه الاقتصار على مجلس نيابى واحد واختيار القضاة بواسـطة الانتخاب العام . وظل ميليران مدة طويلة متأثراً بمدرسة كليمانصو السياسية . وتلميذاً له . فاقتبس عنه روح الـكفاح واتخـاذ موقف الهجوم العنيف . وفى عام ١٨٩٣ تولى رئاسة تحرير جريدة « الجمهورية الصغيرة » La Petite Republique وهى جريدة كان قد أسسها جامبيتا وتولى تحريرها فيفيانى فجعل منهـا ميليران لسان حال الحزب الاشتراكى فى الدعوة إلى الاصلاح . وقد ألقى يوم ٣٠ مايو سنة ١٨٩٦ فى مؤتمر المجالس البلدية الاشتراكية خطابه التاريخى الذى دعا فيه إلى نظام ال Collectivism وقد قال فى ذلك الخطاب جملته المشهورة « إننا وإن كنا دوليين إلا أننا فى نفس الوقت فرنسيون ووطنيون فلم تخطر لنا قط تلك الفكرة الكافرة المجنونة فكرة أن نبعد عنا ذلك العامل الذى لا مثيل له من عوامل التقدم المادى والأدبى الذى صهرته القرون كما يصهر الحـديد . والذى يسمى الوطن الفرنسى »

ولما تولى تحرير جريدة « المصباح » La Lanterne مع فيفيانى وبريان عام ١٨٩٨ دعا إلى الاشتراكية بطريقته الخاصة وهى المزج بين المثل العليا واعتبارات العقل العملية . فكان يرى أن الحزب الاشتراكى يمكنه أن يتولى السلطات العـامة بابتعاده عن أعمال العنف واقترابه من الحقائق ، وفى عام ١٨٩٩ عهد اليه فالديك روسو — فى وزارته — بمنصب وزير التجارة فاعتبر الاشتراكيون قبوله الاشتراك فى وزارة « برجوازيه » خيانة لمبادئهم وعرضوا الموضـوع

على المؤتمر الاشتراكى الذى عقد فى باريس ، وبعد مناقشات حادة انتهى إلى قرار بمشروعية الموقف الذى اتخذه ميليران .

وقد أثبت ميليران بعد ذلك فى مختلف المناصب الوزارية التى تولاها كيف يستطيع المحامى أن يعمل وينتج ويفيد حتى فى الوزارات « الفنية » البعيدة الصلة بالقانون . إذ أنه قبل أن يتولى وزارة الأشغال عام ١٩٠٩ فى وزارة بريان درس التنظيم الاقتصادى للمراكز التجارية فى فرنسا فأعاد تنظيم الادارة المركزية لتلك الوزارة . وأنشأ إدارة المناجم . وعدل تشكيل المجلس العام للطرق والكبارى واللجنة الاستشارية للسكك الحديدية . وخلق مكتب السياحة وجعل للموانى استقلالا عن الادارة المركزية فى باريس وأدخل عدة إصلاحات على أنظمة البريد . ولما أضرب عمال السكك الحديدية أثناء توليه تلك الوزارة فى أكتوبر عام ١٩١٠ لم يتردد ميليران — رغم انتمائه هو ورئيس الوزارة إلى الحزب الاشتراكى — فى قمع حركة الأضراب بالشدة . كما أنه لما تولى وزارة الحرب من يناير عام ١٩١٢ إلى يناير عام ١٩١٣ فى وزارة بوانكاريه امتاز بتنفيذ عدة مشروعات هامة منها استصدار القانون الخاص بالرتب العسكرية والدعوة إلى التوسع فى استغلال موارد إفريقيا . وترقية معسكرات التدريب والأخذ بفكرة المدفع الخفيف فى سلاح الفرسان وتشجيع سلاح الطيران وإعادة تنظيم هيئة أركان الحرب .

وفى ١٨ يناير سنة ١٩٢٠ عهد إلى ميليران برئاسة الوزارة بعد كليمانصو فشكل وزارته فى ثمانى وأربعين ساعة عقب استقالة « النمر » واحتفظ لنفسه بوزارة الخارجية وعكف على حل المشاكل المعقدة التى أنشئت عقب السلم .

وفى ٢٣ سبتمبر عام ١٩٢٠ انتخب رئيسا للجمهورية الفرنسية بأغلبية ٦٩٥ صوتاً من ٨٩٢ وقد صرح قبل قبوله الترشيح لذلك المنصب السامى بأنه لن يقنع بسكنى «الاليزيه» كرئيس دولة لا عمل له إلا إمضاء المراسيم بل أنه يحتفظ لنفسه بالحق فى التدخل تدخلا لم يجرؤ عليه أسلافه من رؤساء الجمهورية فى توجيه السياسة الخارجية لكى يضمن استمرارها على النسق الذى وضعه لها . وقد أثار ذلك التصريح سخط بعض البرلمانيين الذين لا يوافقون على أن تكون لرئيس الجمهورية سياسة شخصية وجعله يفقد بعض الأصوات .

وقد ظلت حياة ميليران فى المحاماة حافلة بأهم القضايا التى عرضت على المحاكم الفرنسية ومن مرافعاته التى تهم المحامين المصريين مرافعته بالاسكندرية أمام محكمة الاستئناف المختلطة بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩١٣ عن شركة هليوبوليس ضد الحكومة المصرية فى قضية الخلاف بينهما على ضريبة المبانى . فان الشركة نازعت الحكومة حقها فى اقتضاء ضريبة على تلك المبانى باعتبار أنها شركة أجنبية تتمتع بامتياز عدم الخضوع للتشريع المحلى وكانت الحكومة المصرية قد حصلت على موافقة الدول صاحبة الامتيازات على فرض تلك الضريبة على مبانى مدينة القاهرة فاعتبرت هليوبوليس جزء من القاهرة وأصدرت مرسوما فى ١٥ يونيو

سنة ١٩٠٩ بسريان الضريبة وحكم لصالح الشركة ابتدائيا فاستأنفت الحكومة الحكم وترافع عنها الأستاذ جرانمولان

ولعل خير وصف لطريقة ميليران فى مرافعاته هو ما نشره فارين Henri Varenne فى مجلة Revue du Palais عام ١٩٠٥ إذ قال : أرأيت أمام المنازل التى تبنى تلك الآلة القوية التى ترفع الصخور إلى قمة المبنى ؟ إن حركتها بطيئة . بل ثقيلة . ولكن المحرك يدور بلا انقطاع دورات متسقة النغم . بينما ترتفع الصخرة بجهد وفى غير اهتزاز . مشدودة بالسلسلة دون أن يحدث قط أن تتوقف أثناء ارتفاعها . وفجأة تتعالى الأصوات الحديدية وتحتد . وتتجمع الأدلة وتعلو إلى الذروة وتنفصل الصخرة عن الآلة الرافعة وتدور السلسلة دورات جنونية ثم تهوى نتيجة المرافعة بكل ثقلها . موجزة مفترسة . مجهزة على الخصم كتلة واحدة فى سخرية ساحقة .

اقتراحات فى سبيل المحاماة بمصر

حضرة الأستاذ النقيب — حضرات الزملاء . .

لو أنني تلوت على حضراتكم بعد هذه الصورة السريعة التى قدمتها لبعض النقباء وكبار المحامين فى فرنسا ما قيل فى تمجيد المهنة التى نتشرف بالانتساب إليها والسمو بها إلى ذروة أشرف المهن العقلية لما انتهيت الليلة ولكننى أكتفى بأن أقول لحضراتكم بأن فولتير قد قال « إن شيشرون لم يكن قنصلا أى أول رجل فى العالم إلا لأنه كان محاميا » Cicèron ne fut Consul, c'est à dire le premièr homme de l'Univers, que pour avoir été Avocat وأن جان ده لابروير Jean de La Bruyére قد قال « إن مهنة المحامى شاقة . مرهقة . وتتطلب فيمن يزاولها ذخيرة غنية وموارد عدة . . . إننى أجرؤ على القول إنه فى نوعه يشبه فى نوعهم أوائل الرجال الذين بشروا بالأديان السماوية »

فماذا فعلنا في مصر لتدعيم كيان هذه المهنة السامية ؟

إننى أؤمن بأن نقابتنا قد أدت معظم الواجب عليها وأن التشريعات المتوالية منذ تأسيس النقابة فى عهد المحامى الزعيم سعدزغلول باشا عام١٩١٢ أيام كان وزيراً للحقانية إلى حين صدور القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ قد حققت للمحامين كثيراً من مطالبهم وساوت بين حقوق وواجبات رجال القضاء الجالس وهم القضاة وحقوق وواجبات رجال القضاء الواقف وهم المحامون ولكنني أعتقد أن هنالك أشياء أخرى يجب عملها للمحاماة فى مصر وإننى أتقدم إلى الأستاذ النقيب الذى تكرم بتوجيه الدعوة إلى هذه المحاضرة بهذه الاقتراحات موجزة .

أولا — أن ينتدب مجلس النقابة بعضا من المحامين فى مصر والاسكندرية لالقاء محاضرات على طلبة السنة النهائية بكليتى الحقوق بجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول عن تاريخ المحاماة فى

مصر وفرنسا وتقاليد المهنة وواجبات اللياقة بين الزملاء وحياة كبار المحامين فى مصر وفرنسا مع تحليل « بيوجرافى » لهم فى مختلف نواحى نشاطهم القضائى وغير القضائى وأن تكمل هذه الدراسة بنماذج تعطى لأولئك الطلبة عن الطريقة التى تولى بها كبار أبناء المهنة المرافعة فى القضايا الهامة التى نظرتها المحاكم المصرية .

ثانيا — إقامة تمثال فى بهو محكمة الاستئناف لمحام مصرى يجمع المحامون على أنه شرف المهنة واحترم تقاليدها وخدمها وإننى أعتقد أن هـذا الاجماع سينعقد على اختيار المحامى الذى كان أول من رفعته المحاماة إلى مناصب القضاء العالى ثم إلى منصب الوزارة والذى صدر قانون النقابة فى عهده وهو المغفور له سعد زغلول باشا .

ثالثا — مطالبة وزارة العدل بتخصيص غرفة داخل محكمة الاستئناف لنقيب المحامين على أن يتولى سكرتاريته موظف من وزارة العدل وأن تحاط هذه الغرفة بكل مظاهر التبجيل التى تحاط بها غرفة رئيس محكمة النقض وأن تتولى الدولة دفع مرتبات الحجاب والسعاة التابعين لها لا لأن النقابة عاجزة عن دفعها ولكن احتراما للمبدأ السارى فى فرنسا وفى النظام المختلط المصرى والذى يقضى بأن رئيس رجال القضاء الواقف لا يقل قدراً عن رئيس رجال القضاء الجالس وأن خير وسيلة لحسم كل خلاف يحتمل أن ينشأ بين قاض ومحام هو الالتجاء فوراً إلى النقيب أو من ينوب عنه عند غيابه للبت فيه على أساس الزمالة المتبادلة بين القضاءين .

محمود كامل
المحامى

السنة الرابعة والعشرون فهرست العددان التاسع والعاشر

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			برجليها . جواز عده شروعا فى وقاع . (المادة ٢٣٠ ع — ٢٦٧)
١٤٥	٤٥٠	١١ يناير ١٩٤٣	قتل خطأ . رابطة السببية . توافرها . وجوب بيان ذلك فى الحكم . (المادة ٢٠٢ ع — ٢٣٨)
١٤٦	٤٥١	١٨ « «	اختصـاص . المحاكم الجنائيـة هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصـل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام . المحاكم العسكرية تؤدى عملها إلى جانب المحاكم العادية فيما تحيله عليها السلطة القائمة على اصدار الأحكام العرفية من الجرائم . دعوى عن جريمة من تلك الجرائم . عدم تقديمها إلى المحكمة العسكرية . تقديمها إلى المحاكم العادية . وجوب الفصل فيها . (القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية)
١٤٧	٤٥٣	« « «	تلبس . التلبس الوارد ذكره فى المـادة ٨ تحقيق . يكفى لقيامه مشاهدة الفعل المكون للجريمة بعد وقوعه ببرهة يسيرة ولو لم يشاهد مرتكبه . حق رجال الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجنح والجنايات فى القبض على كل من يقوم لديهم دليل على مساهمته فى الجريمة فاعلا أو شريكا ولو لم يشاهـد وقت ارتكابها . مثال فى جريمة إحراز مخدر . (المادتان ٨ و ١٥ تحقيق)
١٤٨	٤٥٥	« « «	١ ـ اجراءات دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية . خضوعها لأحكام قانون تحقيق الجنايات لا لأحكام قانون المرافعات . عـدم حضور المدعى بالحق المدنى الجلسـة التى حصلت فيها المرافعة . الحكم برفض دعواه . يعتبر غيابيا ولو كان قد حضر جلسات سابقة . وصف هذا الحكم خطأ بأنه حضورى . الطعن فيه من المدعى بسبب هذا الخطأ . لا يقبل . علة ذلك . المعارضة من المدعى بالحقوق المدنيـة لا تقبل فى جميع المواد الجنائية . (المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٧٧ و ١٨٧ تحقيق والمادة ٢٠٩ تحقيق مختلط) ـ ٣٠٢ ـ حكم . تسبيبه . حكم استئنافى . تأييد حكم

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ابتدائى يكفى فى تسبيبه الاحالة على أسباب الحكم الابتدائى . تحريره على نموذج مطبوع . لا يقتضي بطـلانه ـ ٤ ـ حكم . تسبيبه . بيان مؤدى أقوال الشهود . محله . الاعتماد على تلك الأقوال فى الادانة . ٥ ـ دفاع . طلب المدعى بالحقوق المدنية ضم أوراق إلى الدعوى . اجابته إلى طلبه . تخلفه عن حضور الجلسـة بغير عذر وعدم إرشاده إلى تلك الأوراق . الحكم فى الدعوى من غـير الاطـلاع على الأوراق التى تقرر ضمها . لايطعن فى صحة الحكم .
١٤٩	٤٦٠	١٨ يناير ١٩٤٣	دفاع شرعى عن المال . اطلاق المتهم مقذوفا ناريا على المجنى عليه حين رؤيته إياه عند الفجر فى زراعته يسرق منها وتخلف إصابات بسيطة بالمجنى عليه . اعتبار المتهم فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن المال . قول الحكم بانتفاء هذه الحالة لأن شروط الدفاع الشرعى عن المال الذى يبيح القتل غير متوافرة . خطأ .
١٥٠	٤٦١	» » »	إجراءات . تأجيل دعوى مرفوعة على المتهم إلى جلسـة معينة . تأجيل دعوى أخرى على ذات المتهم إلى تلك الجلسـة المعينة لنظر الدعويين معا وذكر تاريخ للجلسة سابق على يوم تلك الجلسة المعينة . تخلف المتهم عن الحضور . الحكم عليه فى غيبته . لا يصح . (المادة ١٦٢ تحقيق)
١٥١	٤٦٤	٢٥ » »	قوة الشىء المحكوم فيه . محكمة مدنية . الطعن لديها بتزوير سـند الدين المرفوعة به الدعوى . رفضها سماع شهود لاثبات واقعة المديونية . دعوى عن سرقة هذا السـند أمام المحكمة الجنائية . سماع هذه المحكمة الشهود عن واقعة المديونية . عدم الاعتراض على ذلك . الطعن فى حكمها أمام محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم المحكمة المدنية . لا يقبل . هذا الدفع ليس من النظام العام . قيام دعوى السرقة على أن المدين سرق سند المديونية ووضع سنداً آخر عليه توقيع غير صحيح مكانه . لا غبار على المحكمة الجنائية فى سماع شهود لاثبات سبق وجود

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة الرابعة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			السند الصحيح كائنة ما كانت قيمته .
١٥٢	٤٦٥	٢٥ يناير ١٩٤٣	١ — انتهاك حرمة ملك الغير . إثبات الحكم أن العقار الذى دخله المتهم فى حيازة فلان . صدور أحكام أخرى بأن حيازة هذا العقار لآخر غير فلان هذا . لا يجدى المتهم مادامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو ٢ — ركن القوة . توافره . اعتداء المتهم بالضرب على من كان يحول بينه وبين دخول العقار . ذكر ذلك فى الحكم يكفى فى إثبات توافر هذا الركن . عدم وجود علاقة لمن حال بالحائز أو بالحيازة . لا يهم . (المادة ٣٢٣ ع — ٣٦٩)
١٥٣	٤٦٧	» » »	سرقة . إثبات أن المسروق غير مملوك للمتهم . يكفى للعقاب على السرقة . خطأ الحكم فى ذكر اسم صاحب المسروق لا يبطله .
١٥٤	٤٦٧	» » »	تزوير . استعمال . تحقق فعل الاستعمال بمجرد تقديم الورقة والتمسك بها . التنازل عن الورقة بعد ذلك . لا أثر له فى وقوع الجريمة .
١٥٥	٤٦٩	» » »	شهود . عدم إعلان المتهم شهوده . اكتفاء بأقوالهم فى التحقيقات . طلبه تأجيل الدعوى لإعلانهم . رفضه . لا تثريب على المحكمة فى ذلك . (المادتان ١٨ و ١٩ تشكيل)
١٥٦	٤٧٠	» » »	نقض وإبرام . حكم غيابى . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز ولو من النيابة العمومية . (المواد ١٦٣ و ١٨٧ و ٢٢٩ تحقيق) .
١٥٧	٤٧١	أول فبراير ٩٤٣	أسباب الإباحة وموانع العقاب . دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . المحكمة من جانبها لم تر قيام هذه الحالة . مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بإدانته عن انتفاء هذه الحالة لديه . لا يصح
١٥٨	٤٧٢	» » »	جريمة مستمرة . جريمة وقتية . مناط التفرقة بينهما . العبرة فى الاستمرار بالتدخل المتجدد المتتابع المقصود من المتهم .

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مثال . شيخ بلد . إثباته على غير الحقيقة فى كشف عائلة نفر القرعة أنه وحيد والده بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية . جريمة غير مستمرة . معاقب عليه بمقتضى المادة ١٢١ من قانون القرعة — الجريمة التي تعاقب عليها المادة ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية (المادة ١٢١ و ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية) .
١٥٩	٤٧٥	أول فبراير ٩٤٣	اختلاس أشياء محجوز عليها . حجز . وجوب احترامه . مالك . اختلاسه متاعه المحجوز لاعتقاده بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . عقابه . التخالص عن الدين قبل توقيع الحجز . لا ينفى جريمة الاختلاس .
١٦٠	٤٧٦	» » »	وصف التهمة . المحكمة غير مقيدة وهى تفصل فى الدعوى بالواقعة فى نطاقها المرسوم فى أمر الاحالة . سلطتها فى أن تتخذ للتهمة أساساً تستمده هى من التحقيقات التى أجريت فى موضوع الواقعة لعناصرها المكونة لها . متى لا يصح للمحكمة أن تتعرض لما لم تقدمه لها (المادة ١٢ (أ) و٣٧ تشكيل)
١٦١	٤٨٠	» » »	تعويض . المطالبة بالتعويض على أساس المادة ١٥١ مدنى . رفض الدعوى . النعى على المحكمة بأنها لم تحكم من تلقاء نفسها بالتعويض على أساس المادة ١٥٢ مدنى لا . يصح . القضاء بالتعويض على هذا الأساس مخالف للقانون . مثال (المادتان ١٥١ و١٥٢ مدنى)
١٦٢	٤٨٢	» » »	اختلاس أشياء محجوزة . نقل المحجوزات من محل حجزها إلى المكان المعين لبيعها فيه . الحارس غير مكلف بذلك . ادانة الحارس فى هذه الجريمة استناداً إلى أنه لم يقدم المحجوز فى اليوم المحدد لبيعها فيه بالسوق . قصور فى أسباب الحكم .
١٦٣	٤٨٣	» » »	نصب . ادعاء الوكالة . استيلاء مدعيها على مال المجنى عليه لتوصيله إلى الموكل . اتخاذا لصفة كاذبة . نصب ولو لم يكن مقرونا بطرق احتيالية . (المادة ٢٩٣ ع — ٣٣٦) .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
١٦٤	٤٨٤	أول فبراير ٩٤٣	اثبات . شاهد . الأخذ بشهادته أمام المحكمة مع مخالفتها لشهادته أمام البوليس . حرية المحكمة فى ذلك . أخذها باحدى روايتين . معناه . اطمئنانها إلى ما أخذت به واطراحها للرواية الأخرى .
١٦٥	٤٨٥	» » »	١ – تزوير . المضاهاة . ورقة رسمية أو ورقة عرفية معترف بها . قبولها للمضاهاة . تخويل المحكمة الجنائية إجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه . حقها فى استبعاد أية ورقة ولو كانت رسمية أو معترف بها . المادة ٧٢ تحقيق . المقصود منها . (المادتان ٢٦١ مرافعات و ٧٢ تحقيق) – ٢ – ندب خبير لعمل مضاهاة على ورقة معينة . عدم أخذها بتقرير الخبير . لعدم اطمئنانها إلى ورقة المضاهاة . جوازه .
١٦٦	٤٩٠	» » »	نقض وإبرام . القضاء بعدم قبول الطعن شكلا استناداً إلى أن الطاعن لم يقدم أسبابا لطعنه . ثبوت أن هذه الأسباب كانت مقدمة ولكنها لم تبلغ إلى قلم كتاب محكمة النقض . لا يصح بقاء حكم محكمة النقض قائما . وجوب الرجوع عنه .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٦٧	٤٩١	٤ مارس ١٩٤٣	حكم . تسبيبه . مستند ذو أهمية فى الفصل فى الدعوى . تقديم صورة رسمية منه لمحكمة الاستئناف . وجوب التحدث عنه . إغفاله قصور .
١٦٨	٤٩٢	» » »	مسئولية . مسئولية رجال الحفظ . عند القيام بمهامهم عما يقع منهم من قتل . مناطها . (المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدنى)
١٦٩	٤٩٥	» » »	نقض وإبرام . الأحكام الصادرة فى دعوى وضع اليد من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية . الطعن فيها . وجوب انصبابه على الخطأ فى الأحكام القانونية الخاصة بوضع اليد ذاته . تعلق هذه الأخطاء بطريقة تنفيذ الحكم أو بالقضاء برد حيازة أرض غير التى يجب القضاء بها . لا يقبل الطعن

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٧٠	٤٩٧	١١ مارس ١٩٤٣	نقض وإبرام : ١ ـ تقرير الطعن . إعلانه إلى شخص مدخل فى الدعوى من المطعون ضده الأصلى بصفة مغايرة للتى أدخل بها فى الدعوى فى بادىء الأمر . عدم توجيه طلبات اليه من الطاعن هـذا الاعلان ليس إلا من قبيل استيفاء الاجراءات الشكلية . لا تأثير له فى الطعن من حيث شكله ٢ ـ وقف , تعدد النظار . عدم انفراد أحدهم بالتصرف فى شـؤون الوقف . انفراد أحدهم بالطعن فى حكم صادر ضد الوقف . جوازه . ٣ ـ حكم . تسبيبه . تقرير خبير . اعتماد المحكمة عليه فى حكمها . الطعن فى هـذا التقرير بمطاعن جدية . عدم تمحيص هذا الطعن . قصور فى تسبيب الحكم
١٧١	٤٩٩	» » »	عقـد . صراحته فى ألفاظه فى أنه تمليك قطعى منجز . ورقة صادرة من المشترى فى ذات تاريخ العقد . استخلاص المحكمة منها ومن سائر ظروف الدعوى أن العقد وصـية . لا تدخل فى ذلك لمحكمة النقض
			(٣) قضاء محكمة الاستئناف الأهلية
١٧٢	٥٠١	١٥ ديسمبر ٩٤٣	١ ـ سلطات . نظرية الفصـل بينها . الغرض منها . نزول الأفراد والهيئات على حكم القانون . دولة الحق ٢ ـ حكومة . حقها المطلق فى فصـل الموظف بقرار من مجلس الوزراء . شرط استعمال هذا الحق . المصلحة العامة ٣ ـ أمر إدارى . شرط حصانته (ا) صـدوره من جهة مختصة (ب) صحيح شكلا (ج) متفق مع الأوضاع المقررة (د) غير مخالف لنص القانون . مخالفته ذلك . سلطة القضاء فى الالغاء والايقاف

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الرابعة والعشرون

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مرافعات) ـ ٥ ـ بطلان الاجراءات السابقة على تحديد يوم للبيع . من اختصاص المحكمة الموضوعية
			(٧) القضاء التجارى
١٨٠	٥٢١	١٨ مايو ١٩٤٤	١ ـــ شركة تضامن . إقرارات الماد ٥١ تجارى . وجوب استيفائها وإلا بطلت ـ٢ـ ضرائب المادة٤١شروط تطبيقها . استكمال الشركة للشكل القانونى
١٨١	٥٢٣	٢٥ « «	١ ـــ نفاذ مؤقت . وجوبه فى المواد التجارية دون نص فى المنطوق . المادة ٣٩٠ مرافعات ـ ٢ ـ كفالة . طلب الاعفاء منها فى المواد التجارية . غير واجب إلا وفق نص المادة ٣٩١ مرافعات
١٨٢	٥٢٥	١٦ سبتمبر ١٩٤٣	١ ـــ إحالة على محكمة أخرى . شرط قبولها ما نصت عليه المادة ١٣٦ مرافعات ـ ٢ ـ دعوى شخصية . اختصاص محكمة المدعى عليه . دعوى ضمان تابعة لها . اختصاص المحكمة بنظرها فى دعوى إدخال الضمان ولو لم يقيموا فى دائرتها ـ ٣ ـ دعوى ضمان . رفعها بصفة أصلية . يسقط لحق المقرر استثناء لتوجيه دعوى الضمان بصفة تبعية
١٨٣	٥٢٧	١٣ ديسمبر ٩٤٢	إفلاس . لم يقصد الشارع بالمادة ٣٤ إعطاء المحكمة حق الفصل فى كل ما يتفرع عنه . محكمة الافلاس مختصة بما أحاله عليها القانون . المادة ٣٤ ـ ٤
١٨٤	٥٢٩	٢٧ مارس ١٩٤٥	قضاء تجارى . عدم اختصاصه بنظر المسائل المدنية من النظام العام . المحاكم التجارية استثنائية . حق المحاكم المدنية فى الاحالة مقرر باتفاق الخصوم على ذلك
			(٨) القضاء المستعجل
١٨٥	٥٣٣	٢١ مايو ١٩٤٤	١ ـــ بناء فوق المكان المؤجر . تعرض ـ ٢ ـ إيجار . مؤجر . تعرضه للمستأجر باحداث ترميمات غير ضرورية . عدم جوازه ـ ٣ ـ استعجال . أمر تقديره موكول للقاضى

تصحيح

وقع خطأ فى نشر مبادىء الحكمين رقم ٩٢ و ٩٧ المنشورين بالعدد السابع والثامن من السنة الرابعة والعشرين ص ٣٠٥ و ٣١٧ فالمبدأ المنشور بالصحيفة ٣١٧ هو الخاص بالحكم رقم ٩٢ ص ٣٠٥ والمبدأ المنشور بالصحيفة ٣٠٥ هو الخاص بالحكم رقم ٩٧ ص ٣١٧ لذلك لزم التنويه والتصحيح كالآتى .

٩٢

٢٨ ديسمبر ١٩٤٢

تفتيش . الرضا الذى يعتبر به التفتيش صحيحا . يجب أن يكون صريحا وقبل التفتيش وبعد العلم بظروفه . لا يجب أن يكون ثابتا بالكتابة بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من الوقائع .

المبدأ القانونى

الرضا الذى يكون به التفتيش صحيحاً يجب أن يكون صريحا لا لبس فيـه ، وحاصلا قبل التفتيش وبعد العلم بظروفه . ولا يجب أن يكون ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه ، بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها .

٩٧

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢

اثبات . حكم جنائى . وجوب اقامته على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى جلسة المحاكمة . ادانة المتهم بناء على ماورد فى التحقيقات الابتدائية دون تلاوته بالجلسة أو التعرض له من النيابة أو من الدفاع . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى

إن القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات التى تجريها المحاكم بنفسها فى جلساتها بحضور الخصـوم فى الدعوى . فاذا كان قوام الحكم بادانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا فى التحقيقات لم تتل بالجلسة ، ولم تشر المحكمة إليها أثناء المحاكمة ولم تعرض لها النيابة ولا الدفاع ، فانه يكون قـد أسس على دليـل إثبات لم يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصـة مناقشته أثناء المحاكمة وإبداء ما يعن له من ملاحظات عليه .

نقابة المحـــامين

المحاماة

فهرست

السنة الرابعة والعشرون

١٩٤٣ - ١٩٤٤

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيـــان

جرينا فى ترتيب فهرست السنة الرابعة والعشرون للمجلة بجعلها على قسمين :

قسم خاص بالأبحاث القانونيـة والمقالات والقوانين ، وقسم آخر يشمل أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية والمدنية ومحكمتى استئناف مصر وأسيوط والمحاكم الكلية والتجارية والمستعجلة والجزئية والعسكرية والمختلطة بترتيب الحروف الأبجدية .

وقد أعدنا تلخيص بعض الأحكام بمـا يتفق ونظام ترتيب الفهرست ليسهل الرجوع اليها وقت الحاجة والله المستعان ؟

لجنة التحرير

محمد نجيب الغرابلى — اسطفانه باسيلى — احمد الحضرى

أبحاث وقوانين

فهرست

أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية والمدنية ومحكمتى استئناف مصر وأسيوط والمجالس الحسبية والمحاكم الابتدائية والتجارية والمستعجلة والجزئية ومحكمة الاستئناف المختلطة

١٥ اثبات . شاهد . الأخذ بشهادته أمام المحكمة مع مخالفتها لشهادته امام البوليس حرية المحكمة فى ذلك . اخذها باحدى روايتين ـ معناه . اطمئنانها الى ماأخذت به واطراحها للرواية الأخرى .

(نقض جنائى — أول فبراير سنة ١٩٤٣ ص ٤٨٤ رقم ١٦٤)

١٦ اثبات . شهود . استدعاؤهم لسماع أقوالهم مرة ثانية . استجلاء للحقيقة جوازه (المادة ٣٩ تشكيل)

(نقض جنائى — ٤ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٥ رقم ١٠٨)

١٧ اثبات . عقد مطعون فيه بالتزوير . سماع الشهود لتعرف الظروف التى لابست العقد . الاعتماد على هذه الشهادة فى الحكم برد وبطلان العقد دون تقيد بالدليل الكتابى . لاغبار على ذلك قانونا

(نقض مدنى — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ١٣٨ رقم ٥٢)

١٨ اثبات . عماد الاحكام فى المواد الجنائية التحقيقات التى تجرى فى جلسات المحاكمة . الاعتماد على عناصر الاثبات التى تضمنتها التحقيقات الابتدائية . جوازه . الاعتماد فى ادانة المتهم على أقوال بعض الشهود .

(نقض جنائى — ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ١٩٢ رقم ٧٦)

١٩ اثبات . محاضر تحقيق البوليس أو النيابة . خضوعها لتقدير القاضى . انكار المتهم صدور الاعتراف المنسوب اليه فى هذه المحاضر . مطالبته بالطعن بالتزوير فى المحضر . لا نصح . سلطة المحكمة فى اطراح هذا الاعتراف . عدم تقيدها فى ذلك بالقواعد المدنية . الحالة المستثناة بمحاضر المخالفات . حجيتها بما هو وارد فيها : (المادة ١٣٩ تحقيق)

(نقض جنائى — ١١ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤٤١ رقم ١٤٠)

إثبات (انظر انتهاك وسرقه وسمسرة وشركة وطعن وقذف وقوة الشىء و نقض)

٢٠ إثراء على حساب الغير . مبدأ له قوة القانون

(استئناف تجارى - ٥ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٣٠٣ رقم ١٢٢)

٢١ اجارة . فسخها

(ملوى — ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤١١ رقم ١٣٤)

اجاره (انظر اتلاف)

٢٢ اجراءات ، الدفع ببطلان عريضة الدعوى المقدمة من المدعى بالحق المدنى لعدم بيان الواقعة فيها . وجوب ابدائه قبل سماع الشهود . هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام (المادة ٢٣٦ تحقيق)

(نقض جنائى — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ٣٢٣ رقم ٩٩)

٢٣ إجراءات . تأجيل دعوى مرفوعة على المتهم إلى جلسة معينة . تأجيل دعوى أخرى على ذات المتهم إلى تلك الجلسة المعينة لنظر الدعويين معاً وذكر تاريخ للجلسة سابق على يوم تلك الجلسة المعينة تخلف المتهم عن الحضور . للحكم عليه فى غيبته . لا يصح (المادة ١٦٢ تحقيق)

(نقض جنائى — ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤٩١ رقم ١٥٠)

٢٤ إجراءات دعوى مدنية أمام المحكمة

الجنائية . خضوعها لأحكام قانون تحقيق الجنايات لا لأحكام قانون المرافعات عدم حضور المدعى بالحق المدنى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة . الحكم برفض دعواه يعتبر غيابياً ولو كان قد حضر جلسات سابقة . وصف هذا الحكم خطأ بأنه حضورى . الطعن فيه من المدعى بسبب هذا الخطأ . لا يقبل . علة ذلك . المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية لا تقبل فى جميع المواد الجنائية .
(المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٧٧ و ١٨٧ تحقيق والمادة ٢٠٩ تحقيق مختلط)
(نقض جنائى — ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤٥٥ رقم ١٤٨)

٢٥ إجراءات . وقوع خطأ فى إجراءات المحاكمة . التمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الأولى . السكوت عنه أمام المحكمة الاستئنافية . طلب نقض الحكم بناء على هذا الخطأ . لا يقبل . وجوب التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية أيضاً .
(نقض جنائى — ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ١٦٢ رقم ٦٤)

٢٦ إحالة على محكمة أخرى . شرط قبولها ما نصت عليه المادة ١٣٦ مرافعات
(مصر — تجارى — ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ص ٥٢٥ رقم ١٨٢)

أحتيال (انظر ضريبه)

٢٧ احكام . إعلانها . ضرورته للعلم بها ولسريان ميعاد الطعن فيها .
(استئناف مصر — تجارى — ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٧٦ رقم ١٠٣)

٢٨ أحكام . حق الطعن فيها . حق شخصي تنازل عن حق الاستئناف أو المعارضة أو عن أحدهما . جوازه
(استئناف مصر — ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ ص ٤١ رقم ١٩)

٢٩ أحكام عسكرية . حيازتها لقوة الشيء المقضى فيه ولو قضت فى غير اختصاصها
(زفتى — ٣ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٩٦ رقم ٤٣)

٣٠ أحكام عسكرية . عدم جواز الطعن فيها . نفاذها معلق على تصديق الحاكم العسكرى العام .
(مصر — مستعجل — ٢٣ يناير سنة ١٩٤٤ ٢٢٨ رقم ٨٨)

أحكام (أنظر إجراءات)

٣١ اختصاص . اختلاس المتهم مبلغاً كان تسلمه من مدين المجنى عليه . تمسكه باختصاص محكمة التسلم . لا أساس له فى القانون
(نقض جنائى — ١١ يناير سنة ١٩٤٠ ص ٤٤٣ رقم ١٤١)

٣٢ اختصاص القاضي المدنى دعوى إيقاف تنفيذ حكم شرعى لطوائف غير إسلامية تستمد ولاية القضاء من الحكومة المصرية مباشرة
(اسكندريه — مستعجل — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٨٦ رقم ٣٩)

٣٣ اختصاص المحاكم الأهلية . شركات مساهمة . جنسيتها بعد سنة ١٩٣٧ وقبل ذلك . مصالح جدية . اسمية . تقديرها . أثره متروك للقضاء .
(مصر — تجارى — ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٦٠ رقم ٢٩)

٣٤ اختصاص. المحاكم الجنائية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام. المحاكم العسكرية تؤدى عملها إلى جانب المحاكم العادية فيما تحيله عليها السلطة القائمة على إصدار الأحكام العرفية من الجرائم دعوى عن جريمة من تلك الجرائم عدم تقديمها إلى المحكمة العسكرية. تقديمها إلى المحاكم العادية. وجوب الفصل فيها (القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية)

(نقض جنائى — ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤٥١ رقم ١٤٦)

٣٥ اختصاص. قاضى الأمور المستعجلة. عدم اختصاصه بنظر الأشكال فى الأحكام الجنائية أو العقوبات المالية. اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم.

(مصر — ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٦٧ رقم ٢٢)

٣٦ اختصاص. قضاء مستعجل. محاكم تجارية. استقلالها عن المحاكم المدنية.

(مصر مستعجل — ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ص ٢٢٥ رقم ٨٦)

٣٧ اختصاص. محكمة جنائية. حقها فى الفصل فى كافة المسائل المدنية اللازم الفصل فيها للحكم فى الدعوى الجنائية.

(نقض جنائى — ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ١٦١ رقم ٦٣)

اختصاص (انظر استعمال الحق. بطلان وتنفيذ ووقف)

٣٨ اختلاس أشياء محجوزة. أشياء محجوز عليها من أجل سلفة للحكومة أو لبنك التسليف. اختلاسها. تتحقق به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع.

(نقض جنائى — ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ١٦٥ رقم ٦٦)

٣٩ اختلاس أشياء محجوزة. تسلم هذه الأشياء إلى المتهم لحراستها على اعتبار أنها مملوكة له. ثبوت ملكيته هذه الأشياء لزوج الحاجزة. تصرف الحارس فيها بعد تخالصه مع الحاجزة. تنازلها عن الحجز. خيانة أمانة ولو كان الحجز صوريا بطريق التواطؤ بين الحاجزة وزوجها. وكانت الحاجزة قد تخالصت بدينها على المتهم. التخالص بالدين يرفع عن الحارس. المسئولية الجنائية عن الاعتداء على الحجز فقط (المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١)

(نقض جنائى - ٤ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٣٣٦ رقم ١٠٥)

٤٠ اختلاس أشياء محجوز عليها. حجز. وجوب احترامه. مالك. اختلاسه متاعه المحجوز لاعتقاده بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله. عقابه. التخالص عن الدين قبل توقيع الحجز لا ينفي جريمة الاختلاس.

(نقض جنائى — أول فبراير سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٥ رقم ١٥٩)

٤١ اختلاس أشياء محجوزة. نقل المحجوزات من محل حجزها إلى المكان المعين لبيعها فيه. الحارس غير مكلف بذلك. إدانة الحارس فى هذه الجريمة استناداً إلى أنه لم يقدم المحجوز فى اليوم المحدد لبيعها

(ب)

مطالبا بأداء الحق المدعى به . مجرد اختصام شخص فى الدعوى . لا يكفى ليكون له حق طلب بطلان المرافعة

(نقض مدنى — ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ ص ١٥١ رقم ٥٩)

بطلان (انظر إثبات وإجراءات وحكم ومرافعة)

بلدية الاسكندرية (انظر تزوير)

٦٥ بورصة . لائحتها الداخلية . المادة ٧٤ تنص على تسوية العمليات العاجلة فى ميعاد لا يتجاوز يومى العمل التاليين لتاريخها هذا النص دستوراً . داخلياً لتنظيم أعمال السماسرة ولا يدخل فيه عملاؤهم

(استئناف مصر — تجارى — ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ ص ٥٣ رقم ٢٥)

بيان الواقعة (انظر اجراءات)

(ت)

٦٦ تأجير من الباطن حصول الضرر . شروط الاخلاء

(اسكندرية الاهلية — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٣٩٠ رقم ١٢٩)

٦٧ تأديب . قاصرة . وضع والدها قيدا فى رجلها طيلة غيابه عن المنزل ملاحظا ألا يمنعها هذا القيد من الحركة وألا يؤلم بدنها . لا تجاوز فيه لحدود التأديب المخولة له قانونا . (المادة ٥٥ ع — ٦٠)

(نقض جنائى — ٤ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٣٣٤ رقم ١٠٤)

تأمينات (انظر وفاء)

٦٨ تاجر . ملزوميته بالاجابة على العرض الكتابى . سكوته . اعتبار السكوت قبولا . حكم العرف الجارى فى ذلك .

(اسكندرية — تجارى — ٥ ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٦٤ رقم ٣١)

تحقيق (انظر اثبات)

تحقيقات (انظر اثبات)

تحقيق (انظر حكم)

٦٩ تحكيم . خروج المحكمين فى حكمهم عن نطاق التحكيم . الدفع بذلك ليس من النظام العام . وجوب إبداؤه أمام محكمة الموضوع . عدم إبدائه . لا يصح القضاء ببطلان الحكم .

(نقض مدنى — ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ ص ١٤٠ رقم ٥٤)

تخالص (انظر اختلاس)

تخلف المعارض (انظر معارضة)

تدليس (انظر غش)

ترع وجسور (انظر محكمة أهلية)

تركة (انظر قسمة)

٧٠ تركة . انفصالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة . دائن التركة له حق عينى عليها . تقاضى الديون من التركه . قبل أيلولة شيء منها للورثة . الدفع الموجه إلى التركة فى شخص الورثة . عدم قابليتها للتجزئة . يكفى أن يبديه أحد من الورثة ليستفيد منه الباقون .

(نقض مدنى — ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ ص ٥٠ رقم ١١)

٧١ تزوير . إستعمال . تحقق فعل الاستعمال

بمجرد تقديم الورقة والتمسك بها التنازل عن الورقة بعد ذلك . لا أثر له فى وقوع الجريمة .
(نقض جنائى — ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤١٧ رقم ١٥٤)

٧٢ تزوير . المضاهاة . ورقة رسمية . أو ورقة عرفيه . معترف بها . قبولها للمضاهاة . تخويل المحكمة الجنائية اجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه . حقها فى استبعاد اية ورقة ولو كانت رسمية أو معترف بها . المادة ٧٢ تحقيق . المقصود منها . (المادتان ٢٦١ مرافعات و ٦٢ تحقيق)
(نقض جنائى — أول فبراير سنة ١٩٤٣ ص ٤٨٥ رقم ١٦٥)

٧٣ تزوير فى أوراق رسمية . أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعى من الموظفين العموميين . شهادتهم على الاستمارة الخاصة بأن طالب السلفة يمتلك أو يضع يده على الاطيان التى يدعى فى طلبه وضع يده عليها . تغييرهم الحقيقة فى هذه الشهادة عن عمد . عقابهم عن جريمة التزوير فى ورقة رسمية (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع - ٢١١ و ٢١٢)
(نقض جنائى — ٤ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٣٢٩ رقم ١٠١)

٧٤ تزوير فى أوراق رسمية . تاريخ تحصيل المبالغ من الممولين . من البيانات التى أعدت دفاتر الصراف لاثباتها . تغيير الحقيقة فى هذه التواريخ . تزوير معاقب عليه .
(نقض جنائى - ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ١٥٦ رقم ١١)

٧٥ تزوير فى اوراق رسمية . حوافظ التوريد التى أعدتها بلدية الاسكندرية ليحرر فيها البيانات الخاصة بالمبالغ الناتجة من التحصيل عن توريدها الخزانة أوراق رسمية . التغيير فى البيانات الواردة بها بعد توقيع كاتب الحسابات عليها . تغيير للحقيقة . جواز العقاب عليه (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع ٢١١ و ٢١٢)
(نقض جنائى - ٤ يناير سنة ٩٤٣ ص ٣٤١ رقم ١٠٧)

تزوير (انظر اثبات)
تسبيب (أنظر حكم)
تسجيل (أنظر قرار حجر)
تسلط على الارادة (أنظر وقف)

٧٦ تشريع عسكرى . حده من إرادة الأفراد فى التعاقد
(اسكندرية الاهلية — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٣٩٠ رقم ١٢٩)

تصرف (انظر اختلاس) وضع اليد
تصفية (انظر غرامة)
تعاقد (انظر مسئولية)

٧٧ تعدد الجرائم . متهم فى ثلاث دعاوى . أساس الجريمة فى هذه الدعاوى واقعة واحدة . وجوب ضم هذه الدعاوى لبعضها البعض والحكم على المتهم بعقوبة واحدة (المادة ٣٢ ع)
(نقض جنائى — ٢٣ نوفبر سنة ١٩٤٢ ص ١٢ رقم ٥)

يدل على عـدم تلاوته المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تقبل
(نقض جنائى – ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ٣٢٣ رقم ٩٩)

تقرير بزيادة العشر (انظر بطلان)

٨٦ تكليف بالوفاء . عدم ضرورته فى المسائل التجارية . حق القاضى فى استخلاص ما يعتبر تكليفاً بالوفاء من الأوراق
(مصر تجارى جزئى – ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ص ٢١٨ رقم ٨٣)

تكييف قانونى (انظر مديرون)

٨٧ تلبس . التلبس الوارد ذكره فى المادة ٨ تحقيق يكفى لقيامه مشاهدة الفعل المكون للجريمة بعد وقوعه ببرهة يسيرة ولو لم يشاهد مرتكبه . حق رجال الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجنح أو الجنايات فى القبض على كل من يقوم لديهم دليل على مساهمته فى الجريمة فاعلا أو شريكا ولو لم يشاهد وقت ارتكابها . مثال فى جريمة إحراز مخدر (المادتان ٨ و ١٥ تحقيق)
(نقض جنائى – ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤٥٣ رقم ١٤٧)

٨٨ تلبس . سماع عيارات نارية من الجهة التى شوهد المتهم قادماً يجرى منها عقب ذلك مباشرة . تلبس . القبض على هذا المتهم وتفتيشه . جائز لكل إنسان (المادتان ٧ و ٨ تحقيق)
(نقض جنائى – ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ١٨٨ رقم ٧٣)

٨٩ تلبس . معناه . المقصود بالشطر الأول من المادة ٨ تحقيق ضابط بوليس . دخوله منزلا بوجه قانونى مشاهدة جريمة تقع بداخل المنزل . من واجبه أن يتخذ فى سبيل إثباتها الاجراءات القانونية فى جناية أو جنحة . القبض على المتهم وتفتيشه وضبط ما يعثر عليه معه متعلقا بالجريمة . ولو لم تكن لها صلة بالأمر الذى دخل المنزل من أجله . السلطة المخولة لرجال الضبطية القضائية فى حالات التلبس عامة . تشتمل الجرائم التى ترتكب داخل المنازل أو خارجها (المادة ٨ تحقيق)
(نقض جنائى – ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ص ١٤ رقم ٦)

تنازل (انظر تزوير دعوى)

٩٠ تنفيذ . إيقاف التنفيذ . طلبه من المدين ومن الغير . أمر بيع . إصداره من القاضى . سلطة . ولايته . أمر على عريضة . تظلم . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه
(مصر مستعجل – ١٣ ابريل سنة ٩٤٢ ص ٨٢ رقم ٣٧)

٩١ تهديد بارتكاب جريمة . ضد النفس أو المال . عبارة التهديد . توجيهها مباشرة إلى الشخص الذى قصد تهديده . لا يشترط . يكفى أن يكون الجانى قد أعد رسالة التهديد لتصل إلى علم المراد تهديده . إرسال التهديد إلى شخص غير المراد تهديده . يكفى أن يثبت فى حق الجانى أنه لا يجهل أن هذا الطريق يؤدى إلى علم المجنى عليه بالتهديد .

(خ)

للعقوبة المقررة فى المادة التى أدين المتهم بمقتضاها . تمسك المتهم بأن صحيفة السوابق التى شددت العقوبة بناء عليها ليست له . لا يجديه

(نقض جنائى — ٢٨ ديسمبر سنة ٩٤٢ ص ٣٢٣ رقم ٩٩)

عقود (انظر اقراض وسلطة)

عوامل الرأفة (انظر قتل)

١٧٨ علامة تجارية . لون البضاعة الذى لا تنويع فيه . لا يعتبر وحده علامة تجارية . كذلك الشكل . والمهم التشابه فى العلامتين فى مظهرهما فى مجموعه الذى ينخدع فيه عامة الناس من ذوى الذكاء المعتاد

(مصر — مستعجل — ٢٠ مايو سنة ٩٤٤ ص ٥١٦ رقم ١٧٨)

عيب (انظر قذف)

(غ)

١٧٩ غرامة تهديدية . حكم مالى . القصد منه إرغام المحكوم عليه على عمل شيء . تجمدها قبل الحكم بها . وجوب تصفية المتجمد بمعرفة المحكمة قبل الالزام بالأداء إذا كان الالزام الذى تقررت من أجله قد أوقفت بسبب ما بغير دخل للمحكوم عليه فى التأخير . عدم الحكم بمتجمدها عن تلك المدة . رضاء المحكوم له بعدم تنفيذ الحكم . موجب لرفضها

(مصر الكلية — ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٢٢٢ رقم ٨٥)

١٨٠ غرامة جمركية . المعارضة فيها . مدتها . دفعها . المدة المحددة للدفع

(مصر - تجارى — ١١ يونيه سنة ١٩٤٤ ص ٣٧٩ رقم ١٢٤)

غرامة (انظر خبير)

١٨١ غش وتدليس . أركان التدليس . حيلة غير مشروعة . مجرد كتمان الواقع . لا يعتبر غشا (المادة ١٣٦ مدنى)

(نقض مدنى — ٢٥ فبراير سنة ٩٤٣ ص ٣٥٦ رقم ١١٤)

غش (انظر التماس ومسئولية ووقف)

غصب (انظر وقف)

غياب المدعى المدنى (انظر اجراءات)

(ف)

١٨٢ فاعل أصلى . شريك . اتفاق المتهم مع آخر غير معلوم على قتل المجنى عليه اطلاقهما الرصاص عليه . وفاته . كلاهما فاعل أصلى ولو كان الفعل الذى تسبب عنه القتل قد وقع من أحدهما دون الآخر .

(نقض جنائى — ١٤ ديسمبر سنة ٩٤٢ ص ١٨٨ رقم ٧٢)

١٨٣ فاعل أصلى . شريك . إطلاق كل من المتهمين فى ذات الوقت وفى حضرت الآخر مقذوفا ناريا على المجنى عليه بقصد قتله . اتفاقهما على ارتكاب جناية قتله . وفاته من فعل أحدهما دون الآخر . كلاهما فاعل أصلى . معاقبة كل منهما بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة تطبيقا للمادة ١٧ ع . لا مصلحة لهما من التمسك بأنهما لم يكونا إلا شريكين .

ذلك – (المادة ١٥ فقرة ٤ من لائحة الترتيب).

(استئناف مصر — ١٨ فبراير سنة ٩٤٣ ص ٤١ رقم ١٩)

٢٠١ قوة الشيء المحكوم فيه . طلب دائن بطلان الرهن الصادر من مدينه إلى دائن آخر بمقولة أنه عمل تواطؤا للهروب من دينه . رفض دعواه . دعواه ببطلان القرض المضمون بذلك الرهن . القضاء بعدم جواز نظرها . لسبق الفصل فيها . بناؤه على ماحصلته المحكمة من أقوال ذلك الدائن والأحكام الصادرة فى دعواه الأولى . لا غبار عليه قانوناً .

(نقض مدنى — ١٨ فبراير سنة ٩٤٣ ص ٣٠٢ رقم ١١١)

٢٠٢ قوة الشيء المحكوم فيه . محكمة مدنية الطعن لديها بتزوير سند الدين المرفوعة به الدعوى . رفضها سماع شهود لاثبات واقعة المديونيه . دعوى عن سرقة هذا السند أمام المحكمة الجنائية . سماع هذه المحكمة الشهود عن واقعة المديونية . عدم الاعتراض على ذلك . الطعن فى حكمها أمام محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم المحكمة المدنية . لا يقبل . هذا الدفع ليس من النظام العام . قيام دعوى السرقة على أن المدين سرق سند المديونية ووضع سنداً آخر عليه توقيع غير صحيح مكانه . لا غبار على المحكمة الجنائية فى سماع شهود لاثبات سبق وجود السند الصحيح كائنة ما كانت قيمته

(نقض جنائى — ٢٥ يناير سنة ٩٤٣ ص ٤٦٤ رقم ١٥١)

قوة الشيء (انظر دفع)

قوميسير مصرى (انظر استعمال الحق)

(ك)

كتمان (انظر غش)

٢٠٣ كحول . الرسوم والتعويضات المشار إليها فى المرسوم بقانون الخاص برسوم الانتاج على الكحول . لا يصح الحكم بها عند وقوع مخالفة لأحكام المادة ٨ من هذا المرسوم . المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤

(نقض جنائى — ١٤ ديسمبر سنة ٩٤٢ ص ١٨٦ رقم ٧٢)

٢٠٤ كفالة . طلب الاعفاء منها فى المواد التجارية . غير واجب . الأوفق نص المادة ٣٩١ مرافعات

(استئناف مصر — تجارى — ٢٥ مايو سنة ٩٤٤ ص ٥٢٣ رقم ١٨١)

(ل)

لجنة القرية (انظر قرار)

(م)

٢٠٥ مأتم لمنتحر . مصاريف . الحكم بها عرفاً .

(مصر الاهلية — ١٠ اكتوبر سنة ٩٤٣ ص ٧٦ رقم ٣٤)

أرض غير التي يجب القضاء بها لا يقبل الطعن .
(نقض مدني — ٤ مارس سنة ١٩٤٣ ص ٤٩٥ رقم ١٦٩)

٢٣٨ نقض وإبرام . القضاء بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم أسبابا لطعنه . ثبوت أن هذه الأسباب كانت مقدمة ولكنها لم تبلغ إلى قلم كتاب محكمة النقض . لا يصح بقاء حكم محكمة النقض قائما وجوب الرجوع عنه .
(نقض جنائي — اول فبراير سنة ١٩٤٣ ص ٤٩٠ رقم ١٦٦)

٢٣٩ نقض وإبرام :
١ – تقرير الطعن . إعلانه إلى شخص مدخل في الدعوى من المطعون ضده الأصلي بصفة مغايرة التي أدخل بها في الدعوى في بادىء الأمر . عدم توجيه طلبات اليه من الطاعن . هذا الاعلان ليس إلا من قبيل استيفاء الاجراءات الشكلية . لا تأثير له في الطعن من حيث شكله .
٢ – وقف . تعدد النظار . عدم انفراد أحدهم بالتصرف في شئون الوقف . انفراد أحدهم بالطعن في حكم صادر ضد الوقف . جوازه .
٣ – حكم . تسبيبه . تقرير خبير . اعتماد المحكمة عليه في حكمها . الطعن في هذا التقرير بمطاعن جدية . عدم تمحيص هذا المطعن . قصور في تسبيب الحكم .
(نقض مدني — ١١ مارس سنة ١٩٤٣ ص ٤٩٧ رقم ١٧٠)

٢٤٠ نقض وإبرام . حكم إبطال المرافعة . الطعن فيه بطريق النقض . جوازه .
(نقض مدني — ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ ص ١٤٢ رقم ٥٥)

٢٤١ نقض وإبرام . حكم غيابي عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز ولو من النيابة العمومية (المواد ١٦٣ و ١٨٧ و ٢٢٩ تحقيق)
(نقض جنائي — ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٠ رقم ١٥٦)

٢٤٢ نقض وإبرام . دعوى إثبات الحالة . الغرض منها . الدفع لدى المحكمة بعدم قبول تهيئة الدليل على يدها . متى يعتبر دفعا موضوعيا . الحكم بقبول هذا الدفع . بناؤه على ما كان بين الطرفين من اتفاق وعلى ظروف التعاقد . لا علاقة لهذا القضاء بالاختصاص . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز
(نقض مدني — ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ ص ١٣٩ رقم ٥٣)

٢٤٣ نقض وإبرام . طعن قدم إلى محكمة النقض باعتبار أنه لم تقدم له أسباب . الحكم بعدم قبوله شكلا . ثبوت أن أسباب هذا الطعن كانت مقدمة ولكن النيابة قصرت في إرسالها إلى قلم كتاب محكمة النقض . لا يصح بقاء حكم محكمة النقض قائما . بل يتعين الرجوع عنه .
(نقض جنائي — ٣٠ نوفمبر سنة ٩٤٢ ص ٢٢ رقم ١٠)

٢٤٤ نقض وإبرام . عدم ختم الحكم في الميعاد القانوني . أثره . الا تبتدئ


